This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

France

ONTF

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE MARIAGE

IV

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

De la vente de la chose d'autrui. 1875, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des lépreux au moyen-âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres).

Traité du contrat de Louage (Livre III, Titre VIII, du Code civil). *Deuxième édition*, 1887, 2 vol. in-8.

SOUS PRESSE :

Traités de la Vente (Livre III, Titre VI du Code civil), et de l'Echange (Livre III, Titre VII). 2 vol. in-8.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE MARIAGE

LIVRE III, TITRE V, DU CODE CIVIL

PAR

L. GUILLOUARD

Professeur de Code Civil à la Faculté de droit de Caen,
Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel.

TOME QUATRIÈME

(Articles 1540 à 1581.)

DEUXIÈME ÉDITION

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

1889

Droits de traduction et de reproduction réservés.

FRANCE
913
GV

Foo Tx

G.

DU CONTRAT DE MARIAGE

Livre III, titre V, du Code civil.

QUATRIÈME PARTIE

DU RÉGIME DOTAL

1687. — Le régime dotal, dont nous avons indiqué l'origine et les vicissitudes historiques,[1] est appelé *dotal* non parce qu'il n'y a de dot que sous ce régime ; nous avons dit en effet que sous le régime de la communauté et sous le régime exclusif de communauté il y a une dot, c'est-à-dire des biens apportés par la femme au mari pour supporter les charges du mariage :[2] mais la dot est entourée, sous le régime dotal, d'une protection toute particulière, de garanties spéciales qui en assurent la préservation pendant le mariage et la restitution au moment où il viendra à se dissoudre.

Ainsi l'immeuble dotal ne peut être aliéné ni hypothéqué pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement (article 1554) ; il ne peut être acquis par prescription tant que dure le mariage (article 1560) ; si le mariage a duré dix ans, la femme ou ses héritiers pour-

[1] *Suprà*, Tome I, nos 8-38.
[2] *Suprà*, Tome I, nos 133-135.

605292

ront répéter la dot contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue (article 1569).

Voilà pourquoi ce régime est appelé *dotal :* c'est qu'il est par excellence le régime de protection de la dot. Dans l'organisation du régime dotal, le but essentiel que la loi se propose est la conservation de la dot, et toutes les dispositions législatives tendent vers ce but.

C'est l'idée qu'exprimait, mais d'une manière incomplète, M. Berlier dans l'*Exposé des motifs* du Titre V au Corps législatif :

« Le régime dotal, dit-il, ne tire pas son nom de la seule « circonstance qu'il y a une dot constituée, car le régime « de la communauté admet aussi la constitution de dot. « Le régime dotal n'est donc ainsi appelé qu'à raison de « la manière particulière dont la dot se trouve, non pas « constituée, mais régie après la constitution qui en a été « faite. »[1]

1688. — Si la dot est protégée en droit français, sous le régime dotal, comme elle l'était en droit romain, le but de cette protection est tout différent sous ces deux législations.

La loi *Julia,* qui a créé l'inaliénabilité de la dot, avait pour but d'encourager l'accroissement de la population, comme toutes les lois rendues par Auguste, après les guerres civiles, notamment les lois caducaires.

« *Nam et publice interest dotes mulieribus conservari,* « *cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam replen-* « *damque liberis civitatem maxime sit necessarium.* »[2]

« *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, prop-* « *ter quas nubere possunt.* »[3]

En France au contraire, les seconds mariages ont toujours été vus avec défaveur, et, si les pays de droit écrit

[1] Fenet, XIII, p. 681.
[2] L. 1, ff., *Solut. Matrim.* (XXIV, III).
[3] L. 2, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

ont admis le régime dotal du droit romain, et si les rédacteurs du Code lui ont fait une place dans la législation de 1804, c'est afin d'assurer la subsistance de la famille, de la femme et des enfants :

« L'inaliénabilité, disait Cambacérès au Conseil d'Etat, « n'est pas établie pour ramener la dot dans la main du « père, mais pour conserver le fonds affecté aux charges « du mariage et le patrimoine des enfants. »[1]

1689. — Les règles du régime dotal, telles qu'elles sont exposées dans le chapitre III de notre titre, sont le résumé des clauses les plus usitées dans les pays de droit écrit : c'est donc à la doctrine et à la jurisprudence des provinces de droit écrit, en même temps qu'aux textes du droit romain, que nous devrons demander l'interprétation des difficultés que fait naître le régime dotal, et que le trop grand laconisme des textes de notre chapitre augmente.

1690. — Nous diviserons nos explications sur le régime dotal en six parties :

Chapitre I. — *De l'adoption du régime dotal, et de la distinction des biens dotaux et paraphernaux.*

Chapitre II. — *Des biens dotaux.*

Chapitre III. — *De la séparation de biens sous le régime dotal.*

Chapitre IV. — *De la restitution de la dot.*

Chapitre V. — *Des biens paraphernaux.*

Chapitre VI. — *De la société d'acquêts jointe au régime dotal.*

[1] Fenet, XIII, p. 575.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ADOPTION DU RÉGIME DOTAL, ET DE LA DISTINCTION DES BIENS DOTAUX ET PARAPHERNAUX.

1691. — « Les époux peuvent déclarer, d'une manière « générale, dit l'article 1391, qu'ils entendent se marier... « sous le régime dotal... Leurs droits seront réglés par les « dispositions du chapitre III. »

Il suffit donc, pour que les époux soient mariés sous le régime dotal, qu'ils aient déclaré adopter ce régime, et c'est la loi elle-même qui en trace les règles, comme elle le fait pour le régime de la communauté.

Si cette déclaration est suffisante, elle est nécessaire, et elle doit être faite dans des termes qui ne laissent aucun doute sur la volonté des époux d'adopter le régime dotal. Ce régime est en effet, à tous les points de vue, un régime d'exception : d'abord il déroge à la communauté légale, qui est, aux termes de l'article 1393, le droit commun de la France ; puis l'inaliénabilité dotale, qui est la base même du régime dotal, retranche du commerce tous les biens constitués en dot, alors que l'aliénabilité des biens et le droit pour le propriétaire d'en disposer à son gré forment la règle générale de notre droit moderne.

Aussi l'article 1392 prend-il soin de dire qu'il faut une « *déclaration expresse* » pour que les époux soient mariés

sous le régime dotal : « La simple stipulation que la femme « se constitue, ou qu'il lui est constitué des biens en dot, « ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, « *s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration ex-* « *presse à cet égard.* »

Telle était aussi la tradition de notre ancien droit :

« Les lois, disait Denisart, regardent comme biens para- « phernaux tout ce qui n'est pas constitué en dot, de ma- « nière que par leur nature les biens de la femme sont « paraphernaux. »[1]

1692. — Il importe toutefois de ne pas exagérer la portée de l'article 1392 : en exigeant une « *déclaration ex-* « *presse* » de la volonté des époux, le législateur n'a entendu leur imposer aucune formule sacramentelle. Ils feront mieux de déclarer tout simplement qu'ils adoptent le régime dotal, mais ils ne sont pas tenus d'employer cette formule, et ils seront mariés sous le régime dotal, du moment où les termes du contrat de mariage ne peuvent laisser *aucun doute* sur leur volonté d'adopter ce régime.

Ce que le législateur a voulu, en exigeant dans l'article 1392 une déclaration expresse que les époux entendent adopter le régime dotal, c'est que les tiers, qui traiteront avec eux, ne soient pas trompés par une inaliénabilité dotale qu'ils n'ont pas pu prévoir. Du moment où il y aura un doute sur la portée de la clause employée, on devra dire qu'il n'y a pas régime dotal : le doute doit s'interpréter en faveur du droit commun du contrat de mariage, qui est la communauté légale, et du droit commun de la propriété, qui est la libre circulation des biens.

Mais, du moment où la clause, quelle qu'elle soit, ou l'ensemble des clauses du contrat de mariage ne renferment ni ambiguïté, ni équivoque, où la volonté des époux d'être mariés sous le régime dotal apparaît avec évidence, où les tiers n'ont pas pu être trompés, on devra dire qu'il y a

[1] V° *Dot*, § IV, n° 2.

régime dotal. Ce que l'article 1392 a voulu surtout proscrire, dans l'intérêt des tiers, ce sont les clauses équivoques et insidieuses, qui permettent aux époux, suivant leur intérêt et suivant les circonstances, d'invoquer et de repousser tour à tour le régime dotal : si au contraire la volonté des époux est franchement et clairement exprimée, n'importe dans quels termes, le but de la loi est atteint, et les époux seront mariés sous le régime dotal.[1]

1693. — Si le contrat de mariage stipule que « les « biens de la femme seront dotaux et inaliénables », ou encore « qu'ils seront inaliénables conformément à l'article « 1554 du Code civil », il y aura adoption du régime dotal. Dans la première hypothèse, comme il n'y a de biens dotaux et inaliénables que sous le régime dotal, dans le système du Code, la clause implique l'adoption du régime dotal, du moment où les époux n'en stipulent pas formellement un autre. Dans la seconde hypothèse, le renvoi à l'article 1554, qui est pour ainsi dire la base de tout le chapitre *Du régime dotal*, équivaut à un renvoi au chapitre entier.[2]

1694. — Que décider en présence d'un contrat de mariage stipulant que « tous les biens présents et à venir de « la femme seront dotaux ? »

La question est controversée, et une opinion soutient qu'il n'y a pas là adoption du régime dotal. En premier lieu, cette clause peut s'expliquer en ce sens que la femme a seulement voulu donner au mari l'administration et la

[1] Limoges, 7 juillet 1855, Sirey, 55, I, 679 ; Cassation, 21 juin 1856, Sirey, 56, I, 329, et Dalloz, 56, I, 354 ; Cassation, 8 juin 1858, Dalloz, 58, I, 233. — Troplong, I, n° 148 ; Rodière et Pont, III, n° 1642 ; Aubry et Rau, V, § 533, texte et note 1, p. 522 ; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 2.

[2] Cassation, 24 août 1836, Sirey, 36, I, 913 ; Caen, 4 juillet 1842, Dalloz, 45, IV, 164 ; Bordeaux, 8 janvier 1851, Sirey, 52, II, 401, et Dalloz, 51, II, 50. — Troplong, I, n° 159 ; Rodière et Pont, III, n° 1643 ; Aubry et Rau, V, § 533, texte et note 5, p. 523. — *Contrà*, Tessier, *De la Dot*, I, p. 6-7.

jouissance de ses biens, ce qui a lieu sous le régime exclusif de communauté comme sous le régime dotal. En second lieu, cette solution est commandée, dit-on, par l'article 1392 : ce texte décide que la déclaration que « la femme « se constitue des biens en dot » ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal ; et il n'y a pas de différence entre la stipulation que la femme se constitue des biens en dot et celle que ses biens seront dotaux.[1]

Nous croyons qu'il faut repousser cette opinion, et décider, le plus ordinairement du moins, que le régime adopté sera le régime dotal. Ecartons d'abord l'article 1392 : « la *simple* stipulation, dit ce texte, que la femme se cons- « titue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit « pas pour soumettre ces biens au régime dotal. » Ce qui ne suffit pas, c'est la constitution toute seule, pure et simple, de biens en dot : mais lorsque la femme dit que ses biens seront *dotaux*, elle dit quelque chose de plus, elle donne à ses biens une qualification qui, dans le langage populaire comme dans le langage du droit, éveille l'idée du régime dotal ; il y a des dots sous la plupart des régimes matrimoniaux, mais, lorsqu'on parle d'un *bien dotal*, cela veut dire un bien soumis au régime dotal. L'article 1392 écarté, appliquons le principe que nous avons posé : les tiers ont-ils pu se méprendre sur la portée de la clause que l'on invoque comme constitutive du régime dotal ? Nous ne le croyons pas : les expressions *biens dotaux* sont suffisamment précises pour les mettre en garde contre le régime adopté, et nous ne nous faisons guère l'idée d'une personne prêtant avec hypothèque sur un bien qualifié *dotal*, ou d'un tiers se rendant acquéreur de ce bien.[2]

Nous disons toutefois que cette interprétation devra être donnée ordinairement, mais non pas nécessairement, et

[1] Troplong, I, n° 155 ; Aubry et Rau, V, § 533, texte et note 3, p. 522.

[2] Rodière et Pont, III, n° 1643 ; Marcadé, V, article 1393, IV.

voici pourquoi : dans les pays de régime dotal, nous croyons que cette clause a la portée que nous venons de lui donner, car, dans ces contrées, les mots *bien dotal* ont un sens traditionnel et connu de tous, ajoutons un sens redouté des tiers. Au contraire, dans les pays d'origine coutumière, dans les pays de communauté, nous concevons qu'il peut y avoir un doute sérieux sur le sens de cette stipulation, et ce doute doit s'interpréter contre le régime dotal.

1695. — A plus forte raison devra-t-on décider, selon nous, que les époux seront mariés sous le régime dotal, si le contrat de mariage porte que « tels biens de la femme « seront *dotaux*, tels biens *paraphernaux*. »

Ici, plus encore que dans l'hypothèse précédente, l'article 1392 doit être écarté, car ce n'est pas la *simple* stipulation prévue par ce texte que la femme se constitue des biens en dot. De plus, les expressions « biens paraphernaux », opposées aux expressions « biens dotaux », sont tout à fait caractéristiques du régime dotal, car, s'il y a des biens dotaux en dehors du régime dotal, il n'y a de biens nommés paraphernaux que sous ce régime.[1]

1696. — Au contraire, les époux ne seront pas mariés sous le régime dotal si la femme s'est simplement constitué des biens en dot, comme le dit l'article 1392, 1, ou si les époux se sont bornés à déclarer qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, ainsi que l'indique l'article 1392, 2.

De même, la clause par laquelle la femme aurait donné à son futur mari un mandat général et irrévocable d'administrer ses biens n'emporterait pas soumission au régime dotal. Il est vrai que la solution contraire était admise, sous notre ancien droit, par la jurisprudence du parlement de Grenoble : mais elle n'est plus aujourd'hui compatible avec

[1] Marcadé, V, article 1393, IV ; Troplong, I, nos 156-155 ; Rodière et Pont, III, no 1643. — *Contrà*, Cassation, 11 juillet 1829, Sirey, C. N., VI, 1, 275. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 7 ; Aubry et Rau, V, § 533, texte et note 4, p. 522-523.

le texte de l'article 1392, qui exige une déclaration claire et non équivoque de la volonté des époux; et il n'y a rien de plus équivoque que ce mandat donné au mari, et qui existe aussi bien sous le régime de communauté que sous le régime dotal.[1]

1697. — On ne devrait pas non plus considérer comme entraînant adoption du régime dotal la clause par laquelle les époux auraient déclaré « se prendre avec leurs biens et « droits ». Cette clause était usitée dans les pays de droit écrit, notamment dans le ressort du parlement de Bordeaux, et on discutait sur le point de savoir si elle avait pour résultat de rendre dotaux tous les biens de la femme : [2] mais aujourd'hui, en présence de l'article 1392, cette clause ne peut être considérée comme la déclaration expresse imposée par le législateur, car les époux se prennent avec leurs biens et droits sous tous les régimes où il y a une dot.[3]

1698. — La soumission au régime dotal peut n'être que partielle, et le régime dotal peut être combiné avec un autre régime, par exemple avec le régime de la communauté : c'est ainsi que les époux peuvent, en adoptant le régime de la communauté, stipuler que tout ou partie des immeubles ou même des meubles de la femme seront inaliénables, comme sous le régime dotal.

Nous avons développé cette proposition en traitant *Des clauses qui peuvent être insérées dans le contrat de mariage*,[4] et nous nous bornerons à rappeler ici que si cette clause

[1] Grenoble, 12 février 1830, Sirey, 32, II, 637 ; Grenoble, 11 janvier 1840, Sirey, 44, II, 328 ; Grenoble, 8 décembre 1845, Sirey, 46, II, 463, et Dalloz, 49, V, 125 ; Nîmes, 22 juillet 1851, Sirey, 51, II, 630, et Dalloz, 52, II, 182 ; Cassation, 10 mars 1858, Sirey, 58, 1, 449, et Dalloz, 58, I, 347. — Troplong, I, n° 154 ; Rodière et Pont, III, n° 1640 ; Aubry et Rau, V, § 533, texte et note 2, p. 522.

[2] *Voir* Tessier, *De la Dot*, I, p. 12 et suiv. — Compar. *infrà*, Tome III, n°s 1697.

[3] Rodière et Pont, III, n° 1638.

[4] *Suprà*, Tome I, n°s 88-90.

est valable, comme nous le croyons, ce n'est qu'à la condition d'être rédigée d'une manière très précise ; sinon, elle ne serait pas opposable aux tiers, et n'empêcherait pas la validité de la vente de l'immeuble.[1]

1699. — La clause de reprise d'apport franc et quitte, organisée par l'article 1514, équivaut-elle à une stipulation partielle de dotalité, et permet-elle à la femme de reprendre son apport franc et quitte, même vis-à-vis des tiers au profit desquels elle se serait obligée ou aurait été condamnée ? Nous avons examiné la controverse que cette question a fait naître dans la section V du chapitre VII de notre IIIe Partie, *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte*, et notre conclusion a été que cette clause n'était, en général, qu'une convention entre époux, inopposable aux tiers qui avaient dû croire que les époux étaient mariés sous un régime de liberté ; et qu'il n'en serait différemment que si la rédaction de la clause était tellement nette que les tiers n'aient pas pu se méprendre sur sa portée, comme si, par exemple, la femme avait déclaré qu'elle reprendrait son apport franc et quitte même au préjudice des créanciers de la communauté.[2]

1700. — Il est permis aux époux, disons-nous, d'adopter partiellement le régime dotal en le combinant avec un autre régime, et en particulier de déclarer inaliénable tout ou partie des biens de la femme qui se marie sous un régime de liberté : cette stipulation ne produira pas tous

[1] *Adde* aux autorités citées au Tome I, n° 90 ; Cassation, 1er mars 1859, Sirey, 59, I, 402 ; Lyon, 14 janvier 1868, Sirey, 68, II, 7. — Troplong, II, n°s 1076-1085 ; Rodière et Pont, I, n° 696 ; Aubry et Rau, V, § 533, texte et note 10, p. 523-524. — *Contrà*, Lyon, 31 mars 1840, Sirey, 40, II, 323 ; Caen, 21 février 1845, Sirey, 45, II, 553 ; Caen, 27 décembre 1850, Sirey, 51, II, 410 ; Caen, 8 avril 1867, Sirey, 67, II, 356. — *Compar.* Rouen, 11 juillet 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 258 ; Lyon, 15 avril 1846, Sirey, 46, II, 247 ; Cassation, 15 mars 1853, Sirey, 53, I, 467.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1606.

les effets du régime dotal, mais elle protégera par l'inaliénabilité dotale les biens ainsi désignés.[1]

Mais, si cette adoption partielle du régime dotal est permise en combinant le régime dotal avec le régime de la communauté, l'est-elle également sous le régime de la séparation de biens ? Les époux peuvent-ils convenir qu'ils seront séparés de biens, mais que les immeubles ou même les meubles de la femme seront inaliénables comme sous le régime dotal ?

Les motifs suivants peuvent faire naître des doutes sérieux à propos de la validité de cette clause.

L'inaliénabilité des biens constitue une exception au droit commun : elle est permise sous le régime dotal, mais seulement à l'égard des biens « *constitués en dot* », aux termes de l'article 1554 : or les biens constitués en dot sont, d'après l'article 1540, ceux que la femme « *apporte au mari* » pour supporter les charges du ménage. Il ne peut donc y avoir de biens inaliénables que les biens apportés au mari, et il suit de là, au point de vue des textes, que les biens dont la femme a conservé l'administration et la jouissance par la clause de séparation de biens ne peuvent être déclarés inaliénables comme biens dotaux.

On peut ajouter que ces textes sont en harmonie avec les lois romaines, qui ne reconnaissaient non plus comme biens dotaux que les biens apportés au mari pour soutenir les charges du ménage :

« *Nisi matrimonii oneribus serviat dos nulla est* ».[2]

« *Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus qui dat ità* « *contrahitur, ut semper apud maritum sit* ».[3]

Enfin on peut dire que les motifs de la loi s'unissent aux

[1] Cassation, 24 août 1836, Sirey, 36, I, 913 ; Bordeaux, 8 janvier 1851, Sirey, 52, II, 401 ; Cassation, 15 mars 1853, Sirey, 53, I, 467. — Rodière et Pont, III, n° 1644 ; Aubry et Rau, V, § 533, texte et note 7, p. 523.

[2] L. 76, ff., *De jure dotium* (XXIII, I).

[3] L. 1, ff., *Eod. titul.*

textes pour ne permettre l'inaliénabilité dotale qu'en faveur des biens apportés par la femme au mari. La dot est inaliénable à raison de sa destination, et parce que le législateur a voulu conserver à la famille les biens qui ont été remis à son chef pour subvenir à ses dépenses : mais, s'il s'agit de biens dont la femme a conservé l'administration et la jouissance, dont elle peut perdre les revenus en toute espèce de dépenses ou même de dissipations, sans aucun contrôle de la part du mari, ces biens ne sont pas affectés aux dépenses du ménage et ne méritent pas la protection de l'inaliénabilité.

Malgré la gravité de ces motifs, nous croyons que l'on doit déclarer licite la convention par laquelle la femme stipule en même temps la séparation de biens, et l'inaliénabilité des biens qu'elle apporte en mariage.

Sans doute, l'article 1540 définit la dot, le bien apporté par la femme au mari pour supporter les charges du ménage ; mais nous croyons que ce n'est là qu'un caractère *naturel*, et non un caractère *essentiel* de la dot. En effet, lorsque, pendant le mariage, la dot est rentrée aux mains de la femme qui a obtenu sa séparation de biens judiciaire, on s'accorde à reconnaître, comme nous le verrons, que la dot est inaliénable après la séparation de biens comme avant. De plus, si la femme se réserve la jouissance de certains de ses biens, comme l'article 1549 lui en donne le droit, les biens ainsi réservés sont inaliénables comme ceux dont la jouissance est laissée au mari.

« La principale destination d'une dot, dit très bien Deni-
« sart, *n'est pas d'être donnée en jouissance au mari, mais*
« *d'être employée aux charges du mariage* ».[1]

Voilà la véritable fonction de la dot : elle doit subvenir aux charges du mariage, et, à raison de cette destination si utile au point de vue social, la loi permet de la garantir contre toute dissipation par la protection exceptionnelle

[1] V° *Dot*, § XIV.

de l'inaliénabilité. Mais, que la dot soit confiée au mari ou à la femme, elle n'en peut pas moins remplir cette destination ; il faut donc qu'on puisse la rendre inaliénable dans une hypothèse comme dans l'autre.

D'ailleurs, en raison, pourquoi ne pourrait-on pas valablement stipuler dans le contrat de mariage ce qui pourra être réalisé le lendemain du mariage ? Si le mari administre mal la dot qui lui est confiée, la femme peut la reprendre, et conserver désormais l'administration et la jouissance de cette dot inaliénable : ne doit-il pas lui être permis de prévoir le mal, et elle, ou du moins ses parents, ne peuvent-ils pas prévenir les conséquences d'une mauvaise administration qu'ils redoutent, et stipuler à la fois l'inaliénabilité dotale, qui est la garantie que le bien dotal ne sera pas dissipé, et la séparation de biens, qui laisse l'administration et la jouissance de la dot à celui des deux époux qu'on en juge le plus capable ?

Aussi croyons-nous que rien ne s'oppose à la combinaison du régime de la séparation de biens, et de l'inaliénabilité dotale, appliquée à tout ou partie des biens de la femme.

1701. — Nous venons de voir dans quel cas les époux devront être réputés mariés sous le régime dotal.

Examinons maintenant la distinction fondamentale qui, sous ce régime, sépare les biens de la femme en deux classes, les biens *dotaux* et les biens *paraphernaux* (παρὰ φέρνης, *extra dotem*).

Les biens dotaux sont définis par l'article 1541 dans les termes suivants : « Tout ce que la femme se constitue ou « qui lui est donné en contrat de mariage est dotal, s'il n'y « a stipulation contraire. »

L'article 1574 complète cette définition en indiquant quels sont les biens paraphernaux : « Tous les biens de la femme « qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. »

Voici les idées qui se dégagent de ces deux textes.

Il ne suffit pas, pour que les biens de la femme soient dotaux, que le contrat de mariage porte que les époux

adoptent le régime dotal : il faut, en outre, que la femme se soit constitué des biens en dot, et il n'y aura de dotaux que les biens ainsi constitués : les autres biens seront paraphernaux.

D'un autre côté, s'il peut y avoir des biens dotaux et des biens paraphernaux, toute femme dotale n'a pas nécessairement de biens de ces deux catégories.

En premier lieu, tous les biens de la femme peuvent être dotaux : cette hypothèse se réalise assez fréquemment, notamment dans l'hypothèse d'une constitution en dot de tous les biens présents et à venir, lorsque la femme n'acquiert, pendant le mariage, que les biens compris sous la désignation de biens à venir, désignation dont nous aurons à déterminer le sens.[1]

D'un autre côté, la femme peut n'avoir pas de biens dotaux du tout, soit, ce qui arrivera rarement, qu'elle ait déclaré que tous ses biens seraient paraphernaux, soit qu'après avoir déclaré adopter le régime dotal, elle ait omis de désigner quels biens elle entendait se constituer en dot. Il est vrai qu'alors le régime dotal adopté par les époux ne ressemblera guère au régime dotal ordinaire, alors surtout que tous les biens de la femme seront de libre disposition. Ce sera plutôt, à vrai dire, un régime équivalent à la séparation de biens, mais il n'en sera pas moins régi par les textes du chapitre III, *Du régime dotal*, qui règlent la condition des biens paraphernaux.

Cette solution, que nous considérons comme certaine, avait été combattue dans notre ancien droit par Boucher d'Argis.[2] Ce jurisconsulte faisait remarquer, non sans raison, que la destination naturelle et ordinaire des biens de la femme qui se marie est de supporter les charges du ménage ; que cette destination est surtout très vraisemblable lorsque la femme a adopté le régime dotal dans son con-

[1] *Infrà*, Tome III, n° 1722.
[2] *Traité des gains nuptiaux*, Chapitre II, 5e Observat.

trat ; et que si, en outre, la femme a fait au mari tradition effective de ses biens, les faits sont d'accord avec la présomption de volonté de la femme, et tous ses biens doivent être déclarés non point paraphernaux, mais dotaux.

Cette opinion, à peu près isolée dans notre ancien droit, doit à plus forte raison être rejetée aujourd'hui, en présence de l'économie des textes de notre chapitre ; d'un côté, les articles 1540 et 1541 exigent une constitution de dot ; de l'autre, l'article 1574 décide que tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux ; enfin l'article 1575 prévoit notre hypothèse même, et suppose que « tous les biens de la femme sont paraphernaux. »

Seulement il faut bien reconnaître qu'à part de très légères différences, que nous signalerons dans notre chapitre V, *Des biens paraphernaux*, le régime des époux sera véritablement le régime de la séparation de biens. La paraphernalité était la séparation de biens des pays de régime dotal : aussi l'article 118 du projet de Code civil du 24 thermidor an VIII reconnaissait-il que la femme, dont tous les biens sont paraphernaux, est mariée sous le régime de la séparation de biens.[1]

1702.— La constitution de dot, si importante sous le régime dotal, puisqu'elle va distinguer les biens dotaux des biens paraphernaux, est de deux sortes, *expresse* ou *tacite*.

Elle doit être *expresse* lorsqu'il s'agit des biens appartenant à la femme : ces biens ne seront dotaux, d'après l'article 1541, que dans la mesure où elle aura déclaré vouloir les constituer en dot.

Au contraire, s'il s'agit de biens donnés à la femme par contrat de mariage, ils sont *tacitement* constitués en dot par cela seul qu'ils sont donnés par contrat de mariage : le donateur, parent ou étranger, n'a aucune volonté à exprimer, et le bien est dotal, aux termes de l'article 1541, du moment où il n'a pas exprimé une volonté contraire.

[1] Fenet, II, p. 325. — *Compar.* sur ce point une intéressante étude de M. Fuzier Herman, *Le régime dotal sans dot*, Paris, 1875.

Nous allons donc nous occuper successivement de la constitution de dot expresse et de la constitution de dot tacite.

1703.— Les biens de la femme ne sont dotaux, disons-nous, que si la femme déclare se les constituer en dot ; et à ce point de vue, il est vrai de dire, comme nous venons de l'indiquer, que la constitution de dot doit être expresse. Le seul fait que les époux se marient sous le régime dotal ne rend nullement dotaux les biens de la femme ; et, à défaut d'une déclaration formelle qu'elle entend se les constituer en dot, ils seront paraphernaux.[1]

Mais, si la volonté de la femme doit être expresse, c'est-à-dire formellement exprimée, elle n'est soumise à aucune forme sacramentelle, et il suffit que cette volonté résulte clairement soit d'une clause spéciale du contrat de mariage, soit de l'ensemble des clauses de ce contrat. L'article 1541 n'exige en effet qu'une chose, que la femme se constitue ses biens en dot, et il n'impose à cette constitution aucune forme spéciale. Tout est donc dans une question d'interprétation de volonté de la femme, et, du moment où cette volonté apparaîtra clairement aux tiers par l'examen du contrat de mariage, les biens ainsi indiqués par la femme seront dotaux.[2]

1704. — Il résulte de ces principes qu'il faudra considérer comme dotaux, d'abord, les biens déclarés dotaux par la femme dans le contrat de mariage ; ceux qu'elle se

[1] Limoges, 4 août 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 403; Cassation, 9 juin 1829, Sirey, C. N., IX, I, 308; Bordeaux, 20 janvier 1832, Sirey, 32, II, 277; Caen, 23 juin 1841, Sirey, 43, I, 165; Cassation, 9 août 1858, Sirey, 59, I, 19, et Dalloz, 58, I, 371 ; Cassation, 30 juillet 1877, Sirey, 77, I, 448, et Dalloz, 78, I, 174; Cassation, 7 février 1881, Sirey, 82, I, 22, et Dalloz, 81, I, 308. – Benoît, *De la Dot.* I, n° 4; Tessier, *De la Dot*, I, p. 32 ; Seriziat, *Du régime dotal*, n° 19; Troplong, IV, n° 3028; Rodière et Pont, III, n° 1664; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 1, p. 527.

[2] Tessier, *De la Dot.* I, p. 11 ; Seriziat, *Du régime dotal*, n° 7; Troplong, IV, n°s 3029 et 3031 ; Rodière et Pont, III, n°s 1650 et suiv.; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 2, p. 527-528.

sera formellement constitués en dot, ou qu'elle se sera simplement constitués ; ceux qu'elle aura déclaré affecter aux charges du ménage.[1]

Il en sera de même de ceux qu'elle aura déclaré apporter au mari, ou dont elle aura déclaré donner au mari l'administration et la jouissance.[2]

Mais que décider si la femme a, par contrat de mariage, donné au mari l'administration générale de ses biens, en déclarant, par exemple, suivant une formule usitée dans certains pays de régime dotal, qu'elle le nomme « son pro-« cureur fondé irrévocable pour gérer et administrer sa « fortune ? » Cette formule suffit-elle pour rendre dotaux les biens présents et les biens à venir de la femme ?

En ce qui concerne les biens présents de la femme, nous croyons, malgré le dissentiment de certains auteurs,[3] que cette clause équivaut à une déclaration de dotalité. Lorsque la femme adopte le régime dotal, et que, de plus, elle confie au mari, par un mandat irrévocable, l'administration de ces biens, n'est-il pas vraisemblable qu'elle lui donne cette administration à son titre de chef de la société conjugale, et comme une conséquence du régime dotal qu'elle a adopté ? On objecte que par sa nature, et à moins de dispense expresse, tout mandat emporte l'obligation de rendre compte des fruits et revenus, et que cette obligation est exclusive de l'idée de dotalité. Nous répondrons qu'il ne s'agit pas là d'un mandat ordinaire, entre personnes étrangères l'une à l'autre ; ce mandat se relie à l'adoption du régime dotal contenue dans le même contrat, et, à notre avis, la question doit se poser ainsi : la femme a-t-elle voulu donner un mandat à son mari comme à un étranger, avec l'obligation de rendre compte, ou au contraire n'est-il pas

[1] Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, p. 528.

[2] Cassation, 16 août 1843, Sirey, 43, I, 764 ; Cassation, 14 février 1866, Sirey, 66, 1, 203.

[3] Benoît, *Des biens paraphernaux*, n° 7 ; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 5, p. 528-529.

probable qu'elle a voulu lui donner, avec l'administration, la jouissance de ses biens ; n'a-t-elle pas entendu les soumettre vraiment au régime dotal par elle adopté ? C'est, selon nous, cette dernière idée qui doit l'emporter.[1]

Au contraire, pour les biens à venir, nous pensons que le mandat général irrévocable n'est pas à lui seul suffisant pour les frapper de dotalité. La constitution de dot, comme nous le verrons au chapitre suivant, *Des biens dotaux*, s'interprète restrictivement ; et en particulier le législateur ne présume pas facilement la constitution de biens à venir, qui confère au mari les revenus de tous les biens de la femme, et qui frappe tous ces biens d'inaliénabilité. De là la disposition de l'article 1542, ainsi conçue : « La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, « ne comprend pas les biens à venir. » Or si on doit assimiler, comme nous le pensons, le mandat général donné au mari à une constitution de biens en dot, au moins doit-on l'entendre comme une constitution en dot « de tous les « biens » de la femme, et n'y pas comprendre les biens à venir, puisqu'ils n'y sont pas clairement désignés ; cette interprétation nous paraît résulter nettement des dispositions de l'article 1542.

1705. — La solution que nous venons d'adopter, sur l'effet du mandat général donné au mari, doit-elle être encore adoptée, si, à côté de ce mandat, il y a une constitution formelle en dot de certains biens ? Ainsi la femme déclare adopter le régime dotal, et se constituer en dot certains biens qu'elle désigne expressément ; puis elle donne au mari un mandat irrévocable d'administrer tous ses biens : devra-t-on considérer comme dotaux le surplus des biens présents non compris dans la constitution dotale ?

Ici, nous ne le croyons pas : il s'agit d'interpréter la volonté de la femme, et, lorsqu'elle s'est formellement constitué en dot certains biens, nous ne pouvons pas admettre

[1] Rodière et Pont, III, n° 1651.

qu'elle ait voulu se constituer le surplus de ses biens présents ; à quoi bon désigner une partie des biens, si la constitution devait être générale ? Cette désignation ne peut, à notre avis, s'entendre qu'en un sens, l'exclusion des biens non désignés ; et alors le mandat donné au mari n'est plus qu'un mandat ordinaire, avec les conséquences que les articles 1577 et suivants attachent au mandat relatif à l'administration des paraphernaux par le mari.[1]

1706.— Si la femme, après avoir déclaré qu'elle adopte le régime dotal, ajoute qu'elle se réserve tels et tels biens comme paraphernaux, cette réserve équivaut à une constitution en dot du surplus des biens présents : nous dirons en effet, dans cette hypothèse, ce que nous disions dans l'hypothèse inverse, examinée au numéro précédent, c'est que la désignation de certains biens comme paraphernaux ne s'explique que par le motif que les autres biens seront dotaux ; sinon, à quoi bon en désigner quelques-uns, si tous doivent avoir la même condition juridique ?[2]

1707. — Si le contrat de mariage contient adoption du régime dotal, puis porte la clause suivante : « Les futurs « époux se prennent avec leurs biens et droits », ou encore, « le futur prend la future avec ses droits et biens » ; cette clause équivaut-elle à une constitution en dot de tous les biens présents ? Nous avons déjà dit, à propos de cette stipulation, qu'elle ne pouvait suffire aujourd'hui pour entraîner adoption du régime dotal :[3] mais, si les futurs époux ont déclaré formellement adopter le régime dotal, suffit-elle pour rendre dotaux les biens présents de la femme ?

[1] Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 5, p. 528-529. — *Contrà*, Cassation, 7 (ou 11 floréal) an XI, Sirey, C. N., II, 794 ; Grenoble, 4 mars 1848, Sirey, 48, II, 439, et Dalloz, 49, II, 78 ; Grenoble, 13 juillet 1850, Sirey, 51, II, 409, et Dalloz, 52, II, 172.

[2] Cassation, 16 novembre 1847, Sirey, 48, I, 25, et Dalloz, 48, I, 46. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 35 ; Rodière et Pont, III, n° 1652 ; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 4, p. 528 ; Colmet de Santerre, VI, n° 211 *bis* I.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1697.

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, du moins dans les contrées où cette clause recevait, dans notre ancien droit, cette interprétation, notamment dans les anciennes provinces de Languedoc, de Guyenne et de Saintonge : lorsqu'il s'agit en effet d'interpréter le sens d'un contrat, il faut tenir grand compte du milieu dans lequel il est rédigé, et du sens traditionnel des expressions qu'il renferme. La clause que nous examinons peut s'entendre en deux sens : on peut y voir ou une clause de dotalité, ou une clause banale ne conférant au mari aucun droit particulier sur les biens de la femme ; mais la première interprétation doit l'emporter, lorsqu'elle est l'interprétation usitée dans le pays où le contrat a été rédigé.

Au contraire, dans les régions de la France où il n'existerait pas un usage constant en faveur de cette interprétation, nous croyons, avec MM. Aubry et Rau, que la clause n'emporterait pas dotalité des biens présents : en elle-même, nous l'avons dit, cette clause est équivoque, et, dans le doute, elle doit s'interpréter contre la dotalité, et en faveur de la liberté des biens.[1]

1708. — Si le contrat de mariage renferme une clause d'adoption du régime dotal, puis contient l'énumération des biens dont la femme est propriétaire au moment où elle se marie, cette énumération n'entraîne pas la constitution en dot des biens ainsi désignés : nous avons dit en effet que la constitution de dot devait être expresse, c'est-à-dire résulter clairement et sans équivoque des expressions employées, et ici la désignation des biens dont la femme est propriétaire n'indique point sa volonté certaine de se les constituer en dot. Elle en est propriétaire, soit, mais veut-elle en faire des biens dotaux, c'est ce qu'elle ne dit pas d'une manière suffisamment explicite pour satisfaire aux exigences de l'article 1392, 1.[2]

[1] *Compar.* Toulouse, 12 juin 1860, Sirey, 60, II, 545, et Dalloz, 61, II, 35. — Troplong, IV, n° 3030; Rodière et Pont, III, n° 1652 ; Aubry et Rau, § 533 *bis*, texte et note 7, p. 529.

[2] Aubry et Rau, V, § 733 *bis*, p. 528.

1709. — Après avoir adopté le régime dotal, la femme stipule, dans le contrat de mariage, qu'une partie de ses biens, ses immeubles par exemple, ne pourront être aliénés que moyennant remploi : cette clause équivaut-elle à une constitution en dot de ces immeubles ? Nous ne le croyons pas : d'un côté, on peut stipuler que les biens, même paraphernaux, ne peuvent être aliénés que moyennant remploi, et nous aurons à examiner les effets de cette clause dans notre chapitre V, *Des biens paraphernaux ;* d'un autre côté, puisque la stipulation de remploi est susceptible de deux sens, le doute doit s'interpréter contre la dotalité. C'est ainsi que nous avons décidé, dans le même ordre d'idées, que la condition de remploi n'était pas suffisante, à elle seule, pour entraîner adoption du régime dotal : [1] les mêmes motifs doivent faire décider, si le régime dotal est formellement stipulé, qu'elle ne suffit pas pour rendre dotaux et par suite inaliénables les biens qui en font l'objet.[2]

1710. — Le contrat de mariage contient adoption du régime dotal, puis stipulation d'une société d'acquêts, comme le permet l'article 1581 : la stipulation de cette société suffit-elle pour imprimer aux biens de la femme le caractère dotal ?

On serait tenté, au premier abord, d'admettre l'affirmative : tous les revenus des biens des époux tombent dans la société d'acquêts, aux termes de l'article 1498 ; l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme, biens présents et biens à venir, sont donc remises au mari, chef de la communauté, et cet apport équivaut à une cons-

[1] *Suprà,* Tome I, nos 89-80 et Tome IV, no 1698.

[2] Cassation, 7 juin 1836, Sirey, 36, I, 721 ; Lyon, 3 janvier 1838, Sirey, 38, II, 160 ; Cassation, 13 février 1850, Sirey, 50, I, 353, et Dalloz, 50, I, 205 ; Nîmes, 22 juillet 1851, Sirey, 51, II, 630, et Dalloz, 52, II, 182 ; Riom, 19 août 1851, Sirey, 52, II, 54 ; Cassation, 9 août 1858, Sirey, 59, 1, 19, et Dalloz, 58, I, 371. — Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 6, p. 529.

titution expresse en dot. En effet la dot est, d'après l'article 1540, le bien que la femme *apporte* au mari pour supporter les charges du ménage : tous les biens de la femme sont apportés au mari, ils sont donc dotaux. Il est vrai que la femme n'a pas dit qu'elle les apportait en dot, mais qu'importe, puisqu'elle l'a fait? L'absence du mot est sans importance, lorsqu'on trouve la chose.

Nous croyons cependant qu'il faut résoudre la question négativement, et décider que l'adoption de la société d'acquêts jointe au régime dotal ne suffit pas pour rendre dotaux les biens de la femme, à défaut d'une déclaration formelle de celle-ci. La condition exigée par l'article 1392, 1, manque : il n'y a point, dans le contrat de mariage, une déclaration expresse que la femme se constitue tels ou tels biens en dot.

On objecte que si le mot n'y est pas, la chose y est, et que la femme fait mieux que de déclarer qu'elle apporte ses biens au mari, elle les lui apporte réellement. Nous répondrons qu'elle les apporte non pas au mari, mais à la société d'acquêts dont il est le chef: il administrera ces biens et en jouira non pas comme le mari d'une femme dotale, mais comme le chef de la société d'acquêts.

Ce qui manque essentiellement dans l'hypothèse que nous examinons, c'est la preuve que la femme a voulu rendre ses biens dotaux ; et, à défaut de la preuve de cette volonté, ils ne peuvent être soumis à la dotalité.

1711. — Nous venons d'étudier la constitution de dot *expresse*, qui existe pour les biens que la femme a déclaré d'une manière formelle se constituer en dot : occupons-nous maintenant de la constitution de dot *tacite*, relative aux biens donnés à la femme par contrat de mariage.

Aux termes de l'article 1541, tous les biens donnés à la femme par contrat de mariage sont dotaux, *s'il n'y a stipulation contraire*. Ce texte fait cesser la controverse qui régnait dans notre ancien droit, dans la jurisprudence des parlements, sur le point de savoir si les biens donnés à la

femme par contrat de mariage devaient être réputés dotaux, à défaut de stipulation indiquant la volonté du donateur de les rendre tels;[1] et nous croyons que la solution de l'article 1541 est très bonne, par le motif suivant. La donation faite par contrat de mariage est stipulée ordinairement pour encourager le mariage : on doit donc présumer qu'elle est faite pour supporter les charges du ménage, et par suite que les biens seront remis au mari à ce titre, dans les termes de l'article 1540; sauf au donateur à exprimer une volonté contraire, s'il entend que les biens qu'il donne soient paraphernaux.

1712. — Pour que les biens donnés à la femme soient dotaux de plein droit, il faut qu'ils lui soient donnés par contrat de mariage : s'ils lui étaient donnés par un acte distinct, ils ne seraient dotaux que si le donateur en avait formellement exprimé la volonté. D'un côté, l'article 1541 fait défaut pour cette hypothèse, et il faut un texte pour déclarer dotaux des biens qui ne sont pas qualifiés tels par les parties. D'un autre côté, lorsque les biens sont donnés à la femme par un acte distinct, il n'est plus aussi certain qu'ils sont donnés en faveur du mariage, pour supporter les charges du ménage, et il faut que le donateur le déclare expressément.[2]

1713. — L'article 1541 déclare, disons-nous, que *tout* ce qui est donné à la femme par contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire : les termes généraux de ce texte doivent être entendus dans un sens très large, et on doit déclarer dotal *tout* ce qui est donné par le contrat de mariage, comme le dit notre texte.

Ainsi, lorsque le père ou la mère de la future épouse lui ont fait, dans le contrat de mariage, une promesse d'égalité, nous croyons que l'on devra considérer comme dotaux

[1] *Voir*, sur cette controverse, Benoît, *De la Dot*, I, p. 4 et suiv.; Tessier, *De la Dot*, I, p. 20 et suiv.

[2] Rodière et Pont, III, n° 1971 ; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 8, p. 529.

non seulement les biens composant la quotité disponible dont le père ou la mère se sont interdit de disposer, mais encore les biens formant la réserve que la femme recueillera dans la succession du donateur ou de la donatrice. Il est vrai que l'on peut objecter que la femme tient sa réserve de la loi, et qu'elle ne lui est pas donnée par le *de cujus ;* mais nous répondrons, avec MM. Rodière et Pont, que la disposition doit être prise dans son ensemble, que la femme tient la succession du donateur plutôt en vertu de son contrat de mariage qu'en vertu de la loi, et cela suffit pour appliquer l'article 1541.[1]

De même, si le père ou la mère de la femme ont fait à son profit une institution contractuelle dans le contrat de mariage, tous les biens qu'elle recueillera en vertu de cette institution contractuelle seront dotaux, ne recueillît-elle à ce titre que sa part dans la réserve : ce sont des biens donnés par contrat de mariage, cela suffit pour appliquer l'article 1541.[2]

1714. — Les biens donnés à la femme par contrat de mariage, mais *par le mari,* sont-ils dotaux de plein droit, par application de l'article 1541 ?

Ecartons d'abord une hypothèse sur laquelle on est généralement d'accord, celle où la donation faite par le mari porte sur des biens à venir : on reconnaît alors que les biens qui la composeront ne seront pas dotaux.[3]

Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin, et dire que même les biens présents donnés par le mari à la femme ne seront pas dotaux, à moins que le contrat de mariage n'ex-

[1] Aix, 15 juillet 1864, sous Cassation, 14 février 1866, Sirey, 66, I, 203, et Dalloz, 66, I, 348. — Rodière et Pont, III, n° 1649.

[2] Cassation, 13 juillet 1886, Dalloz, 86, I, 462, et *Pandectes françaises*, 87, I, 22. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 20 et suiv.; Rodière et Pont, III, n° 1649. — *Compar.* Pau, 20 janvier 1861, Sirey, 61, II, 452, et Dalloz, 61, V, 166.

[3] Aix, 19 janvier 1844, Sirey, 44, II, 247; Bordeaux, 30 avril 1850, Sirey, 51, II, 65, et Dalloz, 52, II, 238.— Tessier, *De la Dot*, p. 16 et suiv.; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 11.

prime la volonté du mari de les rendre dotaux. En effet, l'article 1540 définit la dot le bien apporté par la femme au mari : ce n'est donc pas le bien donné par le mari à la femme.

On objecte, il est vrai, que l'article 1541 déclare dotal tout ce qui est donné à la femme en contrat de mariage, et que la généralité de ces expressions ne permet pas d'excepter de la constitution dotale ce qui est donné par le mari. On ajoute qu'il est inadmissible que le mari ait entendu faire du bien qu'il donnait un paraphernal, en se dépouillant dès maintenant de sa jouissance.

Au texte de l'article 1541 nous répondrons par l'article 1540, car ces deux textes forment l'expression d'une même pensée et ne doivent pas être isolés l'un de l'autre : l'article 1540 définit la dot le bien que la femme apporte au mari, puis l'article 1541 divise l'apport de la femme en deux catégories, ce qu'elle se constitue en dot et ce qui lui est donné par contrat de mariage ; ce qui veut dire donné par des tiers, pour qu'elle l'apporte au mari, et il n'y a pas de place, dans cette définition de nos deux textes, pour les biens donnés par le mari. Le législateur ne s'en est pas occupé, mais seulement des biens apportés par la femme.

Il est inadmissible, dit-on, que le mari ait entendu se dépouiller immédiatement de la jouissance des biens qu'il donne, en faisant de ces biens des paraphernaux : mais n'est-il pas plus inadmissible encore que la donation faite par le mari doive être interprétée en ce sens, qu'il se réserve l'administration et la jouissance des biens qu'il donne, en faisant de ces biens des biens dotaux ? Nous croyons que s'il entend donner à sa libéralité une interprétation aussi restreinte, il doit le dire formellement.[1]

[1] Bordeaux, 3 août 1832, Sirey, 33, II, 34 ; Aix, 19 janvier 1844, Sirey, 44, II, 247. — Marcadé, VI, articles 1540-1541, I; Troplong, IV, n° 3037; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note II, p. 530, — *Contrà*, Bordeaux, 30 avril 1850, Sirey, 51, II, 65, et Delloz, 52, II, 238. — Rodière et Pont, III, n° 1647.

1715.— L'article 1541 ajoute que les biens donnés à la femme en contrat de mariage sont dotaux, *s'il n'y a stipulation contraire :* les donateurs peuvent donc indiquer que les biens qu'ils donnent sont paraphernaux, et l'article 1541 n'est qu'une présomption de volonté, qui doit céder devant l'expression d'une volonté contraire.[1]

Mais il importe de rappeler une observation que nous avons déjà faite plusieurs fois dans ce chapitre,[2] et qui domine toute la matière de la distinction des biens dotaux et des biens paraphernaux : du moment où il y aura un doute il devra s'interpréter contre la dotalité, par les deux motifs suivants. L'inaliénabilité des biens est une exception à la loi commune, et le régime dotal constitue une exception, vue avec défaveur, au régime légal de la communauté.[3]

[1] Riom, 2 décembre 1886, Dalloz, 88, II, 7.

[2] *Voir* notamment *suprà*, Tome, IV, nos 1691 et 1703.

[3] *Compar.* Cassation, 27 février 1856, Sirey, 56, I, 507; Nîmes, 1er février 1857, Sirey, 57, II, 477. — Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 9, p. 529.

CHAPITRE II

DES BIENS DOTAUX

1716. — Nous diviserons notre étude sur ce chapitre en cinq sections :

I. — *De la constitution de dot ;*
II. — *Des droits du mari sur les biens dotaux ;*
III. — *Des droits de la femme sur les biens dotaux ;*
IV. — *De l'inaliénabilité des biens dotaux;*
V. — *Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux.*

SECTION I

De la constitution de dot.

1717. — Nous avons déjà étudié la dot au chapitre II de la première partie de ce traité, *Dispositions générales*; et nous y avons examiné les règles générales qui gouvernent, sous tous les régimes, la constitution de la dot, la garantie due par les constituants, les intérêts et le rapport de la dot.[1] Nous avons présenté, à cet endroit, l'explication des articles 1544 à 1548, qui, bien que placés au chapitre III, *Du régime dotal*, s'appliquent à la dot sous tous les régimes.

Il nous reste donc à étudier, dans cette section, les règles spéciales à la constitution de dot sous le régime dotal, telles qu'elles sont écrites dans les articles 1542, 1543 et 1553.

1718. — « La constitution de dot, dit l'article 1542, « peut frapper tous les biens présents et à venir de la « femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une « partie de ses biens présents et à venir, ou même un ob- « jet individuel. »

Les biens *présents* sont les biens sur lesquels la femme a un droit né et actuel au moment du mariage, que ce droit soit déjà ouvert, ou qu'il ne doive s'ouvrir que dans l'avenir, mais avec effet rétroactif au jour de sa naissance, comme serait, par exemple, un droit conditionnel.

[1] *Suprà*, Tome I, nos 133-186.

Les biens *à venir* sont les biens sur lesquels la femme n'a aucun droit actuel, au moment du mariage, mais qui lui adviennent à titre gratuit pendant sa durée : telles sont les successions qui s'ouvriront à son profit, ou les donations qui lui seront faites pendant le mariage.[1]

1719. — L'article 1542 n'est qu'énonciatif, et n'indique pas toutes les combinaisons que les époux peuvent adopter à propos de la constitution de dot : ainsi la femme peut se constituer en dot seulement ses biens à venir ; elle peut aussi se constituer une portion aliquote de ses biens, la moitié ou le tiers de ses biens présents ou de ses biens à venir. Elle peut même se constituer en dot une portion de certains objets déterminés, la moitié de tel immeuble, par exemple ; et, dans ce cas, l'immeuble sera dotal pour moitié, et paraphernal pour moitié.[2]

1720. — Si la constitution de dot est restreinte aux biens présents, elle comprend, d'après les principes que nous venons d'exposer, les biens grevés de restitution au profit de la femme, dans les termes des articles 1048 et suivants du Code civil, lors même que la substitution ne s'ouvrirait à son profit qu'après la célébration du mariage. En vain objecte-t-on que, tant que la substitution n'est pas ouverte, l'appelé n'a sur les biens substitués qu'une simple espérance : nous répondons qu'il a un droit, conditionnel il est vrai, subordonné au prédécès du grevé, mais un droit véritable, et qui, s'il se réalise, rétroagira au jour de l'ouverture de la succession du grevant. C'est ainsi, notamment, que les aliénations à titre gratuit ou onéreux consenties par le grevé seront résolues par l'ouverture du droit de l'appelé : cette résolution est la démonstration évidente que l'appelé a plus qu'une espérance, il a un droit conditionnel ; et, par suite, ce droit est compris dans la constitution en dot des biens présents.[3]

[1] *Compar.* Tessier, *De la Dot*, I, p. 102 et suiv.
[2] Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 13, et § 534, texte et note 2.
[3] Duranton, XV, n° 349 ; Rodière et Pont, III, n° 1656 ; Aubry et

Il est à peine besoin de dire que la constitution des biens présents comprendra aussi l'usufruit qui, pendant le cours du mariage, viendra se réunir à la nue propriété que la femme possédait au moment du mariage. Le nu propriétaire a en effet un droit actuel à la pleine propriété : ce droit est subordonné seulement à un terme incertain, la mort de l'usufruitier.[1]

1721. — Au contraire, il ne faudrait pas considérer comme compris dans la constitution en dot de tous les biens présents le bénéfice d'une donation de biens à venir, d'une institution contractuelle qui ne s'ouvrirait au profit de la femme qu'après la célébration du mariage. Les droits qui naissent de l'institution contractuelle, qui, comme son nom l'indique, n'est autre chose que l'institution d'un héritier par contrat, peuvent être comparés aux droits d'un héritier réservataire, et, comme celui-ci, l'institué n'a qu'une espérance. Il est vrai que les donations faites par l'instituant en fraude de l'institution contractuelle pourront être révoquées, comme les donations faites en fraude de la réserve : mais toutes les aliénations à titre onéreux seront respectées, dût l'institution contractuelle y périr, et cela suffit pour établir que l'institué n'a que des espérances, tant que vit l'instituant.[2]

Nous croyons aussi que les biens qui adviendraient à la femme par l'effet du retrait successoral qu'elle aurait exercé pendant le mariage, et auquel elle avait droit au moment de la célébration, ne seraient pas compris dans la constitution en dot des biens présents. Le retrait successoral n'est pas un droit, c'est une faculté dont le successible peut user ou ne pas user : cette faculté n'existe donc pas dans son patrimoine, elle n'est *in bonis* que du jour où il a

Rau, V, § 534, texte et note 3, p. 531. — *Contrà*, Tessier, *De la Dot*, p. 108 et suiv.

[1] Jouitou, *Du régime dotal*, n° 14.

[2] Tessier, *De la Dot*, I, p. 108 et suiv., Rodière et Pont, III, n° 1656, Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 4, p. 531.

manifesté sa volonté d'en user. Ce droit au retrait était donc pour la femme une faculté actuelle, mais un bien à venir au moment de son mariage.[1]

1722. — Les biens à venir sont, avons-nous dit, les biens que la femme acquiert à titre gratuit pendant le mariage, et sur lesquels elle n'avait aucun droit au moment où les conventions matrimoniales ont été rédigées.

Les biens acquis après la séparation de biens, mais avant la dissolution du mariage, devront être considérés comme biens à venir, et à ce titre frappés de dotalité : la séparation de biens en effet restitue l'administration et la jouissance de la dot à la femme, mais elle ne fait pas disparaître le régime dotal et les conséquences qu'il produit.[2]

Il faudra donc considérer comme biens à venir les biens provenant des successions recueillies par la femme pendant le mariage, des donations à elle faites, et, dans la théorie que nous avons adoptée,[3] de l'institution contractuelle ouverte à son profit pendant le mariage, et notamment de la promesse d'égalité à elle faite par contrat de mariage, mais réalisée pendant la durée du mariage.[4]

1723. — Nous venons de définir les biens à venir des biens acquis *à titre gratuit* par la femme pendant le mariage : cette définition exclut de la constitution en dot de tous les biens à venir les biens acquis pendant le mariage au moyen des économies faites sur les revenus des biens dotaux, et nous avons à justifier cette solution, contraire en apparence au sens général des expressions « biens à « venir ».

La question ne se présente pas dans l'hypothèse normale du régime dotal, celle où la dot est aux mains du mari : les

[1] Cassation, 31 mai 1859, Sirey, 59, I, 662, et Dalloz, 59, I, 241; Rodière et Pont, III, n° 1658; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 5, p. 531. — *Contrà*, Jouitou, *Du régime dotal*, n° 14.

[2] Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 6, p. 532.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1721.

[4] Limoges, 20 février 1844, Sirey, 46, II, 21.

économies par lui faites sur les revenus lui appartiennent, il ne peut donc être question de les classer parmi les biens dotaux ou les biens paraphernaux. Mais la femme a pu se réserver une partie de ses revenus, conformément à l'article 1549, 3 ; ou bien encore elle a pu reprendre l'administration et la jouissance de sa dot au moyen de la séparation de biens : dans ces deux hypothèses, les économies faites par la femme lui appartiennent, et nous disons que les biens acquis au moyen de ces économies seront paraphernaux.

Cette solution est contraire au sens grammatical des mots « biens à venir » : cette universalité devait comprendre tous les biens qui adviennent à la femme pendant le mariage, à un titre quelconque. Tel est bien le sens de ces mots dans l'article 2092, lorsque la loi donne pour gage aux créanciers tous les biens du débiteur, « présents et *à* « *venir* ».

Mais, dans notre matière du régime dotal, ces expressions doivent s'interpréter dans le sens restreint que nous indiquons, et qui est le seul conforme à l'esprit et à la nature du régime dotal. L'esprit de ce régime, c'est la conservation des biens de la femme : ce régime n'a pas été fait pour servir l'esprit d'entreprise et de spéculation ; ce qui le caractérise au contraire, c'est la crainte des spéculations, la défiance des hasards de la fortune. Il faut donc entendre ici par biens à venir ceux que la femme recueillera par succession, par donation, ou par quelque autre titre équivalent ; les biens qui lui adviendront, non ceux qu'elle achètera ; ceux enfin qui lui « *écherront* », pour tout exprimer par un mot consacré par la tradition.

Cette interprétation restrictive des mots « biens à ve- « nir » est confirmée par les principes sur l'étendue de la dot, qui ne peut, comme nous le verrons, être augmentée pendant le mariage. Or les économies, qui ont servi à faire les acquisitions dont nous examinons le caractère, ont été réalisées aux dépens des fruits ou des revenus échus de la

dot : or ces fruits ou ces revenus ne sont pas la dot, ils ne faisaient pas partie des biens constitués en dot, et, si on ajoutait à la dot primitive les biens acquis avec ces économies, ce serait une véritable augmentation, prohibée par l'article 1553. La femme pourrait, à son gré, augmenter ou non la dot, en dehors des prévisions du contrat de mariage.

1724. — La solution que nous venons de donner, à propos des biens acquis par la femme au moyen des économies faites sur les revenus dotaux dont elle a la jouissance, doit être étendue, par les mêmes motifs, aux biens composant la part de la femme dans la société d'acquêts stipulée accessoirement au régime dotal : ce serait encore une augmentation de la dot.[1]

Il importe peu, lorsqu'il y a une société d'acquêts stipulée, que les biens aient été achetés pendant la société d'acquêts, par le mari, ou, après la dissolution de la société d'acquêts par la séparation de biens, par la femme rentrée en possession de sa dot : dans ce second cas comme dans le premier, ce sont des biens acquis à titre onéreux, et par suite des biens paraphernaux.[2]

1725. — Nous croyons toutefois que les futurs époux pourraient valablement stipuler, dans leur contrat de mariage, soit que les économies faites au moyen des revenus dont la femme s'est réservé la disposition, soit que la part de la femme dans les biens de société seront dotales. Ce qui nous empêche de leur reconnaître ce caractère, en thèse générale, c'est qu'il y aurait là une augmentation de la dot pendant le mariage : mais, du moment où il est formellement déclaré dans le contrat de mariage que ces biens seront dotaux, il n'y a plus augmentation de la dot, et nous

[1] Rouen, 25 juin 1844, Sirey, 44, II, 665 ; Cassation, 29 juin 1847, Sirey, 47, I, 606, et Dalloz, 47, I, 295. — Troplong, III, n° 1910 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 8, p. 533.

[2] Rouen, 17 février 1877, Sirey, 78, II, 254, et Dalloz, 78, II, 41.

ne voyons aucun principe qui s'oppose à la constitution en dot de ces biens.[1]

1726. — Quel sera le sort des produits ou des bénéfices que la femme aura retirés, pendant le mariage, de ses talents artistiques ou littéraires, ou de l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce séparés de l'industrie ou du commerce du mari ?

La formule même de notre question écarte toute une catégorie de produits ou de bénéfice pour lesquels il ne peut y avoir de doute : ce sont les bénéfices réalisés dans le commerce ou l'industrie du mari, avec la collaboration de la femme, et qui appartiennent sans difficulté au mari.[2]

Mais que décider des produits ou des bénéfices réalisés par la femme seule, soit comme artiste ou littérateur, soit dans l'exercice d'un commerce ou d'une industrie séparée de ceux du mari ?

Pour répondre à cette question, nous croyons qu'il faut distinguer deux hypothèses : ou la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, ou elle ne s'est constitué en dot que ses biens présents.

Examinons la première hypothèse, celle d'une constitution générale de dot : nous croyons qu'alors les produits ou les bénéfices réalisés par la femme seront dotaux, que le mari en aura la jouissance, et la femme la propriété, à titre de biens dotaux. Cette solution, très controversée cependant, nous paraît découler de celle que nous avons admise à propos du régime exclusif de communauté.[3] Les motifs que nous avons donnés à ce propos, et qui sont les mêmes sous le régime dotal, lorsqu'il y a constitution en dot de tous les biens à venir, nous permettent de repousser immédiatement l'opinion qui attribue au mari le droit de recueil-

[1] *Compar.* Rouen, 25 juin 1844, Sirey, 44, II, 665.

[2] Nîmes, 13 août 1857, Sirey, 58, II, 360 ; Toulouse, 26 février 1861, Sirey, 61, II, 327, et Dalloz, 61, II, 58.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1660.

lir ces produits, comme fruits de l'industrie de la femme, industrie qui devrait être considérée comme un bien apporté en dot.[1] Nous avons dit combien cette solution serait contraire aux règles de l'équité et aux principes du droit, et ces motifs sont aussi vrais sous le régime dotal que sous le régime exclusif de communauté.

Un autre système enseigne, comme nous, que ces produits ne peuvent appartenir au mari, et qu'ils sont la propriété de la femme : mais, dans cette théorie, elle en est propriétaire comme des biens paraphernaux, et par suite le mari n'aura sur eux aucun droit de jouissance. L'industrie propre de la femme, dit-on dans ce système, est attachée d'une manière intime à sa personnalité, elle constitue une qualité essentiellement paraphernale, et les capitaux qui en proviennent doivent être paraphernaux, comme l'industrie qui les produit.[2]

Nous croyons qu'il faut repousser ce système, qui méconnait, à notre avis, le caractère de la constitution en dot de tous les biens à venir : les produits de l'industrie personnelle de la femme constituent un bien comme un autre, ils doivent donc être compris dans la constitution de dot, comme les autres capitaux appartenant à la femme. On objecte que l'industrie propre de la femme est attachée d'une manière intime à sa personnalité : soit, mais tout ce qui en résulte, c'est la conséquence que nous admettons nous-même, à savoir que cette industrie ne sera pas un bien dotal.

Quant aux produits de cette industrie, nous voyons d'autant moins de motif de les soustraire à la jouissance du mari qu'il a un droit général, comme chef de l'association conjugale, au produit des travaux de la femme : elle lui doit assistance, aux termes de l'article 212, elle doit donc travailler comme lui dans l'intérêt de l'union conjugale, pour

[1] *Adde*, en faveur de ce système, Jouitou, *Du régime dotal*, n° 39. — *Compar.* Aix, 10 juillet 1869, Sirey, 72, II, 175, et Dalloz, 72, II, 49.

[2] Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n°s 315, 316.

en supporter les charges, et non dans son intérêt exclusif, à elle. C'est ce qui a lieu si elle se livre aux travaux du ménage, ou bien encore si elle collabore à l'exercice de l'industrie ou du commerce de son mari : il doit en être de même si elle se livre à une industrie ou à un commerce séparé, avec cette différence que, dans ce cas, les capitaux qu'elle gagne lui resteront propres, et la jouissance seule en sera abandonnée au mari.

Cette solution est en harmonie avec celle que nous avons adoptée sous le régime exclusif de communauté : nous ne voyons pas pourquoi le mari aurait la jouissance de ces capitaux sous un régime, et ne l'aurait pas sous l'autre. Si l'industrie de la femme avait, comme on le soutient, un caractère tellement intime que ses produits ne puissent pas être considérés comme un bien, sous le régime dotal, ils ne devraient pas être considérés comme un bien soumis à la jouissance du mari, sous le régime exclusif de communauté.

Nous croyons donc que le mari aura le droit de jouir, à charge de restitution, des capitaux provenant du talent, de la profession, de l'industrie ou du commerce séparés de la femme.[1]

De plus, nous admettons, comme nous l'avons fait sous le régime exclusif de communauté, et par le même motif, que si la femme avait, chaque année, abandonné les produits de son industrie au mari pour supporter les charges du ménage, ou si elle les avait elle-même employés dans ce but, le mari ne serait pas obligé de les restituer à la dissolution de la communauté.

1727. — La seconde hypothèse est celle, avons-nous dit, où la femme ne s'est constitué en dot que ses biens présents : comme les produits de l'industrie personnelle

[1] Sériziat, *De la Dot*, n°s 3, 6 ; Rodière et Pont, III, n° 1975 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 7, p. 532, 533. — *Compar.* Toulouse, 2 août 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 122 ; Toulouse, 17 décembre 1831, Sirey, 32, II, 585.

qu'elle exerce pendant le mariage peuvent constituer un bien à venir, dans la théorie que nous avons adoptée, mais jamais un bien présent, puisqu'ils n'existent pas au moment du mariage, ces produits seront paraphernaux, et, à ce titre, appartiendront à la femme non seulement en propriété, mais en jouissance.[1]

1728. — Si la femme s'est constitué en dot tous ses biens à venir, les biens qu'elle acquiert après la dissolution du mariage devront-ils être considérés comme des biens dotaux? La question est importante, surtout au point de vue de l'exécution des obligations contractées par la femme pendant le mariage : ces obligations ne peuvent, comme nous le verrons, être exécutées sur les biens dotaux, même après la dissolution du mariage. Il suit de là que si l'on doit déclarer dotaux les biens que la femme recueille après la dissolution du mariage, la succession qui lui échoit, par exemple, les créanciers de la femme dotale ne pourront poursuivre sur ces biens le paiement de leur créance, tandis qu'ils en auraient le droit, si ces biens n'étaient pas compris dans la constitution de dot.

Après avoir été controversée, cette question ne l'est plus guère aujourd'hui, et l'on s'accorde à reconnaître que les biens recueillis par la femme après la dissolution du mariage ne sont pas dotaux, même en présence d'une constitution en dot de tous les biens à venir. Qu'est-ce en effet que la dot? L'article 1540 nous le dit : ce sont les biens que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage ; donc, si le mariage n'existe plus, il n'y a plus de dot, il n'y a plus de biens dotaux. Cette définition est en harmonie avec le but de l'inaliénabilité dotale : la loi a voulu protéger les biens de la femme contre sa faiblesse, dans le but d'assurer au ménage des ressources permanentes :

[1] Agen, 9 janvier 1856, Dalloz, 56, II, 73 ; Montpellier, 27 mai 1879, Dalloz, 80, II, 117. — Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 7, p. 532, 533.

mais, lorsqu'il n'y a plus d'union conjugale, l'inaliénabilité doit disparaître avec la cause qui l'avait fait créer.

Il est vrai que cette inaliénabilité subsiste pour les biens dotaux, par rapport aux engagements que la femme a contractés pendant le mariage, mais voici pourquoi : les engagements de la femme n'ont pas atteint ces biens, au moment où ils ont été contractés ; ils les ont trouvés inviolablement affectés aux besoins du ménage, et, par suite, ces engagements sont inexécutables, dans le présent et dans l'avenir, sur ces biens frappés à leur respect d'une inaliénabilité absolue. L'inaliénabilité peut survivre au mariage, pour les biens qu'elle a protégés pendant sa durée, mais elle ne peut naître après le mariage.

Dans quel but d'ailleurs naîtrait-elle ? Pourquoi dotaliser des biens qui n'ont plus la fonction qui leur méritait cette garantie ? Il n'y a plus de mariage, les besoins du ménage n'existent plus, ce serait un véritable non sens de déclarer inaliénables les biens qui échoient à la femme à ce moment.[1]

1728 I. — La question de savoir quels biens la femme a entendu se constituer en dot est, comme on le voit, une question d'une interprétation souvent difficile : or, en cette matière, s'il y a un doute, il doit s'interpréter en faveur de la paraphernalité et contre la dotalité. Nous avons déjà exprimé cette idée à propos de la question de savoir si les époux ont adopté ou non le régime dotal ;[2] et des motifs analogues doivent conduire à une interprétation restrictive, lorsque, le régime dotal étant adopté, il s'agit de savoir si des biens sont dotaux ou paraphernaux. En effet, la constitution de dot dépouille la femme du droit de jouissance de

[1] Caen, 26 juin 1835, Sirey, 35, II, 564 ; Cassation, 7 décembre 1842, Sirey, 43, I, 131. — Troplong, IV, n° 3314 ; Rodière et Pont, III, n° 1659 ; Marcadé, VI, article 1554, VIII ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 9, p. 533 ; Demolombe, *Note*, Sirey, 35, II, 564, et *Revue de législation*, 1835, p. 282. — *Contrà*, Caen, 9 juillet 1840, Sirey, 40, II, 402.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1691.

ses biens, et une clause ambiguë doit toujours s'interpréter en faveur du débiteur, conformément à l'article 1162. En outre, le bien dotal devient inaliénable, et la clause d'inaliénabilité, contraire au droit commun de la propriété, ne peut être étendue au-delà des termes précis dans lesquels elle est constituée.[1]

Le législateur nous donne lui-même un exemple de cette interprétation restrictive dans l'article 1542, 2 : « La consti-« tution, en termes généraux, de tous les biens de la femme « ne comprend pas les biens à venir. » Cette clause est ambiguë : on aurait pu dire qu'en constituant en dot *tous* ses biens, la femme n'excepte rien, et se constitue à la fois ses biens présents et ses biens à venir : mais, comme la femme a pu aussi ne vouloir parler que des biens qu'elle possède actuellement, et comme les deux interprétations sont possibles, le législateur adopte la plus étroite : *in dubio quod minimum est sequimur.*

1729. — De cette règle, que la constitution de dot doit être interprétée restrictivement, il faut déduire cette autre conséquence que la femme, qui se constitue en dot tous ses biens présents, ou tous ses biens à venir, n'est censée les constituer que sous la déduction des dettes qui grèvent les biens ainsi constitués en dot; et ces dettes devront être acquittées aux dépens de ces biens, sans que le mari puisse exiger que la femme les paie avec ses paraphernaux. Cette règle d'interprétation doit être suivie, non seulement parce que c'est une interprétation restrictive, qui doit être préférée à ce titre, mais aussi parce qu'elle est plus conforme à l'intention probable de la femme : il n'y a de biens que dettes déduites, et il n'est pas probable que la femme, en apportant en dot au mari certains biens, ait entendu les

[1] *Compar.* Caen, 27 décembre 1850, Sirey, 51, II, 410 ; Riom, 19 août 1851, Dalloz, 52, II, 269 ; Cassation, 10 mars 1858, Sirey, 58, I, 449 ; Cassation, 9 août 1858, Sirey, 59, I, 19. — Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 10, p. 534.

apporter autrement qu'ils n'étaient, et en gardant à sa charge les dettes qui les grevaient.[1]

1730. — La constitution de dot, dont nous étudions l'étendue, est soumise par l'article 1543 à une règle importante : « La dot ne peut être *constituée* ni même *augmentée* « pendant le mariage. »

Ce texte constitue une innovation : en droit romain, et dans la jurisprudence des pays de droit écrit, il était permis d'augmenter, et même de constituer la dot pendant le mariage.

« *Pacisci post nuptias, etiamsi nihil ante convenerit,* « *licet.* »[2]

« *Si constante matrimonio consilium augendæ dotis inie-* « *rit, vel uxor forte, vel ejus nomine quilibet alius.* »[3]

« *Dotes, constante matrimonio, non solum augentur, sed* « *etiam fiunt.* »[4]

« Comme la constitution de dot est une convention matri- « moniale, dit Denisart, il est naturel qu'elle soit faite par « le contrat de mariage, avant la célébration. Ce n'est pour- « tant pas une chose *essentielle* dans les pays de droit écrit. « Par le droit romain, il est permis de faire une constitu- « tion de dot à une femme pendant son mariage, ou d'aug- « menter la dot qu'elle s'est elle-même constituée, ou qu'elle « a reçue. »[5]

« Bien que le mariage ait été fait sans aucune constitu- « tion de dot, dit Despeisses, néanmoins pendant le mariage « telle constitution de dot peut être *faite* ou *augmentée*, soit « expressément..., soit tacitement... »[6]

[1] Paris, 18 décembre 1849, Sirey, 50, II, 97 ; Caen, 19 juin 1852, Sirey, 56, II, 129 ; Rouen, 19 août 1852, Sirey, 56, II, 135. — Troplong, IV, n° 3053 ; Marcadé, VI, articles 1542, 1543, I ; Aubry et Rau, V, § 534, p. 534.

[2] L. 1, ff., *De pactis dotalibus* (XXIII, IV).

[3] L. 19, Cod., *De donat. ante nuptias* (V, III).

[4] *Institut.*, § III, *De donat.* (II, VII).

[5] V° *Dot*, § VII, n° 1.

[6] *De la dot*, Sect. II, n° 4.

L'article 1543 a repoussé cette théorie : mais quel peut être le motif de cette innovation? On dit que l'article 1543 n'est que l'application de l'article 1395, et que si la dot ne peut être constituée ou augmentée pendant le mariage, c'est parce que les conventions matrimoniales ne peuvent être modifiées après la célébration du mariage : mais il va nous être facile de démontrer que ce motif est insuffisant pour expliquer, avec toute son étendue la prohibition de l'article 1543.

Sans doute, si c'est la femme qui veut se constituer une dot pendant le mariage, alors qu'elle n'en a pas constitué auparavant, ou qui veut augmenter la dot précédemment constituée, l'article 1395 suffit pour l'en empêcher : cette constitution, totale ou partielle, serait un changement aux conventions matrimoniales par elle arrêtées. Mais si la constitution ou l'augmentation de la dot émane d'un tiers, si c'est un parent ou un ami qui fait une donation pendant le mariage sous la condition que le bien qu'il donne sera dotal, ce motif ne suffit plus, car nous avons vu que le donateur peut mettre à sa libéralité des conditions non prévues par le contrat de mariage.

Ainsi, d'après le contrat de mariage des époux qui ont adopté le régime de la communauté légale, tout leur mobilier doit tomber en communauté : néanmoins l'article 1401, 1° permet au donateur de stipuler que le mobilier qu'il donne à l'un des époux lui restera propre, car, ainsi que le disait Pothier, il est au pouvoir de celui qui donne d'imposer à la donation qu'il fait telles conditions que bon lui semble ; ce n'est pas là modifier le contrat de mariage, c'est régler les conditions de sa donation.[1]

Nous trouvons une solution analogue dans l'article 1405 : sous le régime de la communauté légale adopté par les époux, leurs immeubles leur restent propres, aux termes de l'article 1402; et cependant l'article 1405 permet au tiers qui donne un immeuble à l'un des époux pendant le mariage

[1] *Suprà*, Tome I, n° 400.

de stipuler expressément que cet immeuble entrera en communauté.

On le voit par ces deux exemples, la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales peut bien servir à expliquer une partie de l'article 1543, la prohibition pour la femme de se constituer une dot pendant le mariage, ou d'augmenter la dot constituée ; mais cette explication est absolument insuffisante, s'il s'agit de tiers qui voudraient faire une libéralité dotale.

Si on consulte les travaux préparatoires, on y voit que le motif, qui paraît avoir surtout déterminé les rédacteurs du Code à admettre eette innovation, a été le danger que faisaient courir aux tiers ces constitutions de dot faites après le mariage.

« Il y aurait toujours de l'inconvénient, disait M. Tron-
« chet, en ce que la dot étant inaliénable dans toutes ses
« parties, et ne pouvant par cette raison être engagée, il en
« résulterait que, pour se donner un faux crédit, on ne
« montrerait que le contrat de mariage et non le titre qui
« constitue l'augment; ainsi les biens avenus de cette der-
« nière manière paraîtraient disponibles et capables de ré-
« pondre de l'emprunt. »[1]

Si on ajoute à ce motif une autre considération dont les rédacteurs du Code n'ont pas parlé, mais qui nous paraît avoir influé sur leur décision, la défaveur avec laquelle ils voyaient le régime dotal et par suite l'extension de la dot, on aura l'explication complète de la règle de l'article 1543.

1731. — Les motifs que nous venons de donner de la règle de l'article 1543 vont nous permettre d'en bien fixer l'étendue.

Ainsi la femme s'est constitué en dot seulement ses biens présents : un tiers peut-il, pendant le mariage, donner un bien à la femme sous la condition qu'il sera dotal ? Evidemment non : ce serait une augmentation de la dot, si la

[1] Fenet, XIII, p. 595.

femme s'en est constitué une par contrat de mariage, et, si elle ne s'en est pas constitué, une constitution de dot : or le texte de l'article 1543 défend la constitution ou l'augmentation de la dot pendant le mariage, d'une manière absolue, qu'elles émanent de la femme elle-même ou d'un tiers, et nous venons de voir quels motifs ont conduit les rédacteurs du Code à une prohibition aussi étendue.[1]

A l'inverse, si la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, un tiers pourrait-il lui faire une libéralité en y imposant la condition que les biens qu'il donne seront paraphernaux? Nous réservons cette question, que nous traiterons bientôt en nous occupant du principe d'après lequel la dot ne peut être diminuée pendant le mariage.[2]

1732. — La règle que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage ne s'oppose pas à ce qu'un tiers, donateur ou testateur, donne certains biens en nue propriété à la femme, en usufruit au mari, alors que la femme ne s'est constitué en dot que ses biens présents : sans doute une libéralité de ce genre produit bien l'un des effets de la constitution de dot, puisqu'elle attribue au mari la jouissance de biens dont la propriété appartient à la femme, alors que, d'après son contrat de mariage, celle-ci devait avoir la jouissance de tous ses biens à venir à titre de paraphernaux. Mais, d'un côté, l'effet principal de la constitution dotale, l'inaliénabilité de la dot, ne sera pas produit, et c'est là surtout ce que l'article 1543 a voulu prohiber, dans l'intérêt des tiers pour lesquels cette inaliénabilité constituerait un danger : d'un autre côté, si le mari a la jouissance du bien appartenant à la femme, il ne l'a pas parce que ce bien serait dotal, mais à raison du droit d'u-

[1] Tessier, *De la dot*, I, p. 47 ; Troplong, IV, n° 3058 ; Rodière et Pont, III, n° 1678 ; Marcadé, VI, article 1543, II ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 13, p. 534 ; Colmet de Santerre, VI, n° 213 *bis* I.

[2] *Infrà*, Tome IV, n° 1738.

sufruit légalement constitué à son profit. Il y a des analogies avec la constitution dotale, mais ce n'est pas une constitution dotale : c'est la donation licite de l'usufruit à l'un des époux, de la nue propriété à l'autre.[1]

1732 I. — Le donateur ou le testateur pourrait-il, sans déclarer qu'il entend que le bien qu'il donne à la femme soit dotal, stipuler qu'il sera *inaliénable?*

La question n'est plus une question de régime dotal, mais une question de donation entre-vifs ou testamentaire, et elle naît à propos de l'interprétation de l'article 900 : l'opinion la plus accréditée, et, à notre avis la plus juridique, enseigne que la prohibition d'aliéner est nulle si elle est générale et absolue,[2] mais qu'elle est au contraire valable, si elle n'est que temporaire, et qu'elle ait pour but de garantir soit un droit réservé au disposant,[3] soit un avantage conféré à un tiers,[4] soit l'intérêt même du donataire ou du légataire.[5]

Si l'on admet cette théorie, il faudra dire que la défense d'aliéner, dans ces limites, sera valable, lors même que la femme gratifiée ne se serait constitué en dot que ses biens présents : l'inaliénabilité relative dont il s'agit n'est pas celle du régime dotal, et la clause qui la crée ne contrevient en rien à l'article 1543.

De même le disposant pourrait déclarer que les biens qu'il donne ou lègue à la femme dotale seront insaisissa-

[1] Rodière et Pont, III, n° 1678 ; Marcadé, VI, article 1543, II ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 14, p. 535.

[2] Cassation, 19 mars 1877, Sirey, 77, I, 203, et Dalloz, 79, I, 455 ; Cassation, 20 mai 1879, Sirey, 80, I, 14, et Dalloz, 79, I, 431. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XVIII, n° 292 ; Aubry et Rau, VII, § 692, p. 296.

[3] Cassation, 20 avril 1858, Sirey, 58, I, 589, et Dalloz, 58, I, 154 ; Cassation, 27 juillet 1863, Sirey, 63, I, 465, et Dalloz, 64, I, 494 ; Angers, 18 décembre 1878, Sirey, 79, II, 322, et Dalloz, 79, II, 172.

[4] Cassation, 12 juillet 1865, Sirey, 65, I, 342, et Dalloz, 65, I, 175 ; Cassation, 9 mars 1868, Sirey, 68, I, 204, et Dalloz, 68, I, 310.

[5] Trib. de Lyon, 28 juillet 1853, Sirey, 53, II, 424 ; Paris, 16 février 1859, Sirey, 60, II, 186.

bles, comme le prévoit l'article 581, 3° du Code de procédure ; ce n'est pas rendre dotal le bien qu'il donne, ce bien sera paraphernal, mais insaisissable.

1733. — La règle de l'article 1543 ne fait pas obstacle à l'accroissement *naturel* des biens dotaux pendant le mariage, soit par alluvion, soit par accession : ainsi l'alluvion formée auprès de l'immeuble dotal sera dotale comme le bien auquel elle s'incorpore. Il en sera de même de l'île formée dans un cours d'eau non navigable ni flottable, le long de l'immeuble dotal, et attribuée à cet immeuble en conformité de l'article 561 du Code civil. Dans ces diverses hypothèses, la dot n'est pas *augmentée*, dans le sens juridique de ce mot : il n'y a toujours que le même immeuble dotal, accru par des forces naturelles qui auraient pu aussi bien le diminuer que l'accroître.[1]

C'est ainsi encore que l'immeuble dotal, dont la valeur s'est accrue par une circonstance accidentelle, l'ouverture d'une route ou d'un chemin de fer, est dotal pour le tout, l'augmentation de valeur, qui n'est qu'une qualité du fonds, étant inséparable de ce fonds :[2] or, au point de vue juridique, qu'il y ait augmentation matérielle du fonds par suite d'un cas fortuit, ou seulement augmentation de sa valeur, le résultat est identique ; c'est toujours le même fonds.

1734. — Les solutions que nous venons de donner au numéro précédent entraînent, à notre avis, la solution d'une question très controversée : les constructions élevées pendant le mariage sur l'immeuble dotal sont-elles dotales, comme l'immeuble lui-même? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, par les motifs que nous venons de donner à propos de l'alluvion : la construction s'incorpore au fonds dont elle devient l'accessoire, et elle suit sa con-

[1] Tessier, *De la Dot*, I, p. 284, 285 ; Troplong, IV, n° 3057 ; Rodière et Pont, III, n° 1683 ; Aubry et Rau, V, § 534, p. 535.

[2] Paris, 23 mai 1863, Dalloz, 63, II, 170.

dition juridique. Le fonds n'est pas augmenté, mais il est autrement aménagé : ses qualités peuvent être différentes, mais sa nature reste la même, et il est dotal dans toutes ses parties, après comme avant la construction.

Cependant une opinion soutient que la plus-value conférée au fonds par une construction n'est pas dotale, qu'elle soit procurée par la femme elle-même, au moyen de ses valeurs paraphernales, ou qu'elle soit procurée par le mari ou par des tiers constructeurs : dans le premier cas, la plus-value est paraphernale, et, dans le second, le mari ou les créanciers ont action contre l'immeuble dotal à concurrence de la plus-value.

Mais les auteurs qui défendent ce système se séparent à propos de la manière dont les tiers peuvent exercer leur action relativement à cette plus-value. Pour MM. Rodière et Pont, le droit des tiers, créanciers de la femme ou constructeurs, se borne à faire détacher du fonds tout ce qui est susceptible de l'être, à la charge de le rétablir dans son état primitif.[1] M. Bertauld admet au contraire que la plus-value est dotale ; mais il accorde contre la dot, et à concurrence de la plus-value, une action *de in rem verso*. Il n'est permis à personne, dit-il, de s'enrichir aux dépens d'autrui, et l'action *de in rem verso*, ouverte contre les mineurs et les interdits, doit l'être aussi contre la femme dotale : le régime sous lequel elle est mariée ne peut l'autoriser, notamment, à conserver sans indemnité le profit qu'elle tient du travail ou des avances de son mari ou des créanciers de son mari.[2]

Nous ne pouvons admettre cette opinion, ni sous l'une ni sous l'autre de ses formes. Nous croyons, d'abord, qu'il

[1] Rodière et Pont, III, n° 1683. — *Sic* Paris, 23 mai 1863, Dalloz, 63, II, 110.

[2] *Questions pratiques et doctrinales*, I, n°s 636 et suiv. — *Compar.* dans le même sens, Caen, 9 mai 1856, *Recueil de Caen*, 1856, 240 ; et Deloynes, *De la femme mariée sous le régime dotal*, Revue critique, 1882, p. 573.

est facile d'établir que l'immeuble tout entier est dotal, y compris l'accroissement résultant des travaux : la règle de l'accession, écrite dans l'article 551 du Code civil, impose, à notre avis, cette solution. La construction, qui s'est incorporée au fonds dotal, qui en est devenue l'accessoire, suit la condition du fonds, d'après les termes mêmes de l'article 551 ; et on ne peut, sans méconnaître le principe de l'accession, dire que le fonds est dotal, et que la construction ne l'est pas.

Mais, dit-on, en admettant même que la plus-value soit dotale, l'action *de in rem verso* doit être donnée contre la dot : la femme ne peut pas plus s'enrichir aux dépens d'autrui que le mineur ou l'interdit. Cette argumentation confond, selon nous, deux ordres d'idées très distinctes, l'obligation de la femme et l'inaliénabilité du fonds dotal : que la femme soit obligée personnellement au profit de ceux qui ont augmenté la valeur de son fonds, ceci est certain; mais il faudrait démontrer en outre que l'immeuble dotal peut être aliéné au profit de ces créanciers de la femme, et c'est là ce que ne fait pas l'opinion que nous combattons. L'article 1554 déclare l'immeuble dotal inaliénable, sauf les exceptions indiquées dans les textes qui suivent; et on ne trouve nulle part, dans les articles 1555 à 1559, le droit d'aliéner l'immeuble dotal pour payer les constructions qui en ont augmenté la valeur.

Bien plus, et l'argument nous paraît décisif, l'article 1558, qui autorise l'aliénation de l'immeuble dotal, avec permission de justice, pour faire les grosses réparations indispensables à sa conservation, ne l'autorise pas, même avec cette permission, pour les améliorations, pour les constructions à élever sur l'immeuble dotal. Si on admettait le système que nous combattons, la femme ne pourrait pas demander l'autorisation de justice pour faire construire, elle lui serait refusée : mais elle n'aurait qu'à construire sans autorisation, et le constructeur aurait action sur la dot; ce serait une inconséquence inadmissible.

On objecte qu'il est immoral de voir la femme dotale s'enrichir aux dépens du mari, des créanciers du mari ou de ses propres créanciers, à elle, si elle a employé ses valeurs paraphernales à construire sur l'immeuble dotal. Nous reconnaissons que ce résultat est regrettable, mais il n'a rien de bien étonnant sous le régime dotal, qui ne poursuit qu'un but unique; la conservation de l'immeuble dotal : il incombe aux tiers, qui traitent avec une femme dotale, de bien se pénétrer de cette idée que l'immeuble dotal est à l'abri de leur poursuite, en dehors des cas exceptionnels où la loi l'autorise, et, s'ils sont trompés parce qu'ils ont cru pouvoir atteindre l'immeuble dotal, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes.

D'ailleurs cette action *de in rem verso* nous paraît absolument contraire à l'esprit de conservation de la dot qui est la base du régime dotal : d'un côté, la femme dotale pourrait se livrer aux spéculations les plus excessives sous prétexte d'améliorer l'immeuble dotal ; d'un autre côté, rien ne serait plus incertain et souvent plus difficile à arbitrer que le chiffre de la plus-value conférée à l'immeuble; enfin, par l'exercice de cette action, l'immeuble dotal se trouverait aliéné, alors que la loi en prohibe l'aliénation.

Notre conclusion est donc que les constructions élevées sur l'immeuble dotal sont dotales comme l'immeuble, et que les tiers n'auront qu'une créance personnelle contre la femme, inexécutable sur les biens dotaux.[1]

La même solution doit être adoptée, par les mêmes motifs, pour des améliorations qui ne seraient pas des cons-

[1] Paris, 11 avril 1850, Sirey, 51, II, 163, et Dalloz, 55, II, 185 ; Cassation, 29 août 1860, Sirey, 61, I, 9, et Dalloz, 60, I, 393 ; Rouen, 2 mai 1861, Sirey, 62, II, 171 ; Caen, 19 et 20 juillet 1866, Sirey, 67, II, 261 ; Bordeaux, 17 juin 1874, Sirey, 75, II, 132, et Dalloz, 75, II, 118 ; Cassation, 10 juin 1885, Dalloz, 86, I, 206 ; Lyon, 11 mars 1886, et *conclusions* de M. l'avocat général Tallon, Dalloz, 87, II, 129, et Sirey, 88, II, 7. — Troplong, IV, n° 3057 ; Marcadé, VI, article 2543, II ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 15, p. 535.

tructions, défrichement de bois, dessèchement de marais, etc... L'immeuble dotal, défriché ou desséché, est toujours l'immeuble dotal, avec son caractère essentiel d'inaliénabilité.

1734 I. — Les principes que nous venons d'exposer sur le caractère dotal des améliorations faites à l'immeuble dotal ont été très bien mis en relief par l'arrêt de la cour de Lyon que nous venons de citer, du 11 mars 1886, et nous croyons qu'il n'est pas inutile de reproduire ici la partie doctrinale de cet arrêt, très bien motivé :

« Considérant que l'immeuble dotal, tel qu'il se trouvait « lorsqu'il a été frappé de dotalité, ne peut être séparé des « améliorations qui y ont été faites depuis ; que ces amé- « liorations ne constituant pas une propriété distincte de « l'immeuble primitif, cet immeuble amélioré ne peut per- « dre pour partie son caractère de dotalité ; que ces amé- « liorations se sont en effet incorporées à l'immeuble ; « qu'elles en sont devenues les accessoires, mais sans en « changer ni la nature, ni le caractère dotal ;

« Considérant que de cette double constatation que l'in- « corporation est le fait matériel et légal, et l'indivisibilité « sa conséquence, il faut nécessairement induire que les « impenses du mari pour l'amélioration de l'immeuble do- « tal ne peuvent constituer, à son profit, un droit de co- « propriété sur cet immeuble, mais seulement une créance « mobilière contre sa femme, jusqu'à concurrence de la « plus-value dont l'immeuble dotal amélioré s'est accru ; « que cette créance n'a qu'un caractère de récompense, « dont la femme peut être tenue envers son mari, consi- « déré comme son mandataire pour l'administration de sa « dot, mais qui doit se régler seulement à la cessation du « mandat ou de l'administration ;

« Considérant... que le mari, n'ayant aucun droit de co- « propriété sur l'immeuble, ne peut être déclaré attribu- « taire d'une portion quelconque de son prix ; qu'il n'est « qu'un créancier chirographaire, et que le sort de sa

« créance est subordonné à la liquidation des reprises de « sa femme, dont le reliquat ne saurait être déterminé qu'à « la dissolution du mariage, ou au moment d'une séparation de biens judiciaire. »

1735. — La règle que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage ne fait pas obstacle à ce que l'usufruit, dont l'immeuble dotal était grevé au moment où il a été constitué en dot, se réunisse à la nue propriété pendant le mariage. Le jurisconsulte Paul comparait exactement ce genre d'accroissement à l'alluvion :

« *Si proprietati nudæ in dotem datæ ususfructus accesse-* « *rit, incrementum videtur dotis, non alia dos : quemadmo-* « *dum si quid alluviono accessisset.* »[1]

L'alluvion en effet est une augmentation naturelle du fonds dotal, et la réunion de l'usufruit à la nue propriété est une augmentation juridique de ce fonds : au moment où il a été constitué en dot, l'immeuble portait en lui le germe de la pleine propriété, comme il portait le droit à l'alluvion et aux accessions qui viendraient s'y incorporer.[2]

1736. — Nous venons de voir, avec l'article 1543, que la dot ne pouvait être constituée ou augmentée pendant le mariage : elle ne peut non plus être *diminuée*. L'article 1543 ne prohibe pas, il est vrai, la diminution de la dot : mais l'article 1395, qui défend tout changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage, suffit pour établir cette prohibition ; et il n'est pas besoin d'insister pour montrer que la diminution de la dot constituerait un changement aux conventions matrimoniales, changement grave et très préjudiciable aux tiers, qui ont dû compter sur la dot stipulée dans le contrat.[3]

[1] L. 4, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

[2] Benoît, *De la Dot*, I, n° 67 ; Seriziat, *Du régime dotal*, n° 323 ; Marcadé, VI, article 1543, II ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 16, p. 535.

[3] Rodière et Pont, III, n° 1674 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 17, p. 536.

C'est même là ce qui explique pourquoi l'article 1543 défend l'augmentation de la dot et ne parle pas de sa diminution ; il était inutile de défendre la diminution de la dot, l'article 1395 suffisait, tandis que, si l'on n'avait pas eu la prohibition spéciale de l'article 1543, on aurait dû permettre aux tiers, ainsi que nous l'avons dit, de donner ou de léguer des biens à la femme sous la condition qu'ils seraient dotaux, quoiqu'elle ne se fût constitué en dot que ses biens présents : c'est là une augmentation de la dot, mais ce n'est pas une dérogation aux conventions matrimoniales.

1737. — Du principe que la dot ne peut être diminuée pendant le mariage découle la conséquence suivante : c'est que les époux ne peuvent, ni par un accord intervenu entre eux, ni par une convention faite avec les tiers qui ont constitué la dot, enlever le caractère dotal à un bien que le contrat de mariage déclare dotal.

Le principe est certain : mais quelle application doit en être faite aux donations qui seraient consenties, pendant le mariage, à une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens à venir ? Les tiers pourront-ils lui faire des libéralités entre-vifs ou testamentaires, sous la condition que les biens qu'ils lui donnent seront paraphernaux ?

Cette question, dont nous avons réservé l'examen,[1] est très controversée, mais voici, à notre avis, la solution qu'elle comporte : la condition est valable, et les biens seront paraphernaux, si le disposant est un tiers sur les biens duquel la femme n'a aucun droit d'héritière à réserve, ou si c'est un ascendant, mais que la condition ne porte que sur la quotité disponible ; au contraire, la condition est nulle et doit être réputée non écrite, si les biens donnés ou légués sont des biens que la femme devait recueillir à titre d'héritière réservataire.

Nous examinons immédiatement cette seconde face de

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1731.

la question, à propos de laquelle notre solution nous paraît facile à justifier. Nous avons déjà rencontré une question analogue en étudiant le régime de la communauté légale : lorsque deux époux sont mariés sous le régime de la communauté, le *de cujus*, dont l'un des époux est l'héritier réservataire, peut-il lui donner ou lui léguer des meubles sous la condition qu'ils n'entreront pas en communauté ?[1] Nous avons répondu négativement, et les motifs que nous avons donnés pour résoudre cette question sont applicables à notre hypothèse. C'est la loi qui attribue la réserve à l'héritier, et elle doit lui arriver *ex lege*, franche et quitte de toute condition qui en modifierait la dévolution légale. Si l'on objecte que la réserve est introduite en faveur de l'héritier réservataire, et que c'est la retourner contre lui, nous répondrons, avec l'article 581, 3°, du Code de procédure, que les tiers qui traitent avec l'héritier réservataire ont droit, de son chef, à la réserve qui lui appartient ; si le *de cujus* ne peut grever la réserve d'insaisissabilité, au préjudice des créanciers de l'héritier, comme le dit l'article 581, à plus forte raison ne peut-il la grever d'une condition préjudiciable aux intérêts du mari de la femme dotale.[2]

1738. — Si au contraire les biens donnés sous la condition qu'ils seront paraphernaux dépendent de la quotité disponible, ou sont donnés par un tiers dont la femme n'est pas héritière à réserve, nous disons que la condition est valable, et que les biens donnés auront la qualité de paraphernaux.

Pour combattre cette théorie, voici comment on raisonne. Il est contraire à l'ordre public, dit-on, lorsqu'une femme a stipulé que tous ses biens présents et à venir seraient dotaux, qu'un tiers puisse constituer à son profit des biens paraphernaux.

« On a reconnu de tout temps, disent MM. Rodière et

[1] *Suprà*, Tome I, n° 403.

[2] Tessier, *De la Dot*, I, p. 48 ; Rodière et Pont, III, n° 1679 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 18, p. 536.

« Pont, que les richesses exerçaient leur influence corrup-
« trice principalement sur les femmes. Quand donc une
« femme a compris dans sa constitution de dot ses biens
« à venir, il est à présumer par son mari, que ses parents,
« qu'elle-même ont senti que la disposition de ses revenus
« pourrait lui devenir funeste, et remplacer chez elle des
« habitudes laborieuses et modestes par des goûts de luxe
« et peut-être de coquetterie. Est-il convenable qu'un tiers
« puisse faire naître pour la femme les dangers auxquels
« on a voulu la soustraire? La dotalité, d'ailleurs, est aussi
« dans l'intérêt des enfants. En acceptant cette dotalité,
« même pour les biens à venir, la femme a voulu se placer
« dans l'heureuse impuissance de jamais perdre par sa
« faute aucune partie de sa fortune, et cela parce qu'elle a
« senti ou l'insuffisance de ses lumières, ou la trop grande
« tendresse de son cœur, qui ne saurait pas résister à une
« demande de son mari. Or, sous ce rapport encore, la
« condition de paraphernalité imposée par le donateur
« pourrait avoir les plus fâcheux résultats. »[1]

M. Sériziat présente un système éclectique : « Un seul
« moyen, dit-il, se présente pour tout concilier. La dona-
« tion devra conserver son effet en ce sens que le mari n'en
« profitera pas. La femme n'en jouira pas davantage, mais
« les revenus seront capitalisés pour former une somme
« qui ne sera payable à la femme qu'après la dissolution
« du mariage. »[2]

Nous croyons qu'il faut repousser sans hésitation ces deux systèmes.

Le système éclectique de M. Sériziat se heurte à une objection, à notre avis, insurmontable : le contrat de mariage déclare que tous les biens, présents et à venir, seront dotaux ; la donation ou le testament portent que les biens

[1] Rodière et Pont, III, n° 1679. — *Sic* Nîmes, 18 janvier 1830, Sirey, c. N., IX, II, 379. — Despeisses, *De la Dot*, Part. I, Sect. II ; Benoit, *Des paraphernaux*, I, n° 28.

[2] *Du régime dotal*, n° 21.

donnés seront paraphernaux, et le système que nous combattons en fait des biens qui ne sont ni dotaux ni paraphernaux! Ils ne sont pas dotaux, puisqu'ils ne sont pas inaliénables et que la jouissance n'en appartient pas au mari, mais ils ne sont pas complètement paraphernaux, puisque la femme n'a pas, pendant le mariage, la jouissance des revenus, comme le veut l'article 1576. Cette solution est inadmissible : on peut appliquer soit le contrat de mariage, soit le testament, mais on ne peut créer une condition spéciale de biens, qui n'a été prévue ni par les futurs époux, ni par le disposant.

Il nous reste à réfuter les objections présentées par le système qui veut que le bien soit dotal, et la condition réputée non écrite.

Ecartons, d'abord, l'objection tirée de l'intérêt des enfants à ce que le régime dotal adopté soit maintenu dans toute sa pureté : mais on oublie que la femme n'a aucun droit au bien qui lui est donné pour être paraphernal, que le *de cujus* n'entend en disposer à son profit que s'il peut le rendre paraphernal, et que mieux vaut pour les enfants l'espérance de recueillir tout ou partie du bien paraphernal dans la succession de leur mère que la certitude de ne rien avoir, s'il ne peut être donné ou légué sous cette condition.

Mais, dit-on, l'ordre public exige que la femme n'ait à sa disposition aucune portion de ses revenus. Que le contrat de mariage soit empreint d'un sentiment de défiance contre la femme, nous le reconnaissons : mais il nous paraît impossible de conclure de là qu'il est contraire à l'ordre public que la femme ait des ressources personnelles à sa disposition, alors qu'elle peut en stipuler même sous le régime dotal, d'après l'article 1549, 2. « L'influence corruptrice » des richesses sur la femme nous paraît singulièrement exagérée : d'ailleurs si, à raison du caractère de sa femme, le mari a des inquiétudes aussi vives, il n'aura qu'à refuser à la femme l'autorisation qui lui est nécessaire pour ac-

quérir à titre gratuit, suivant l'article 217 du Code civil; et, en déduisant devant le tribunal les motifs de son refus, il empêchera la femme d'obtenir l'autorisation de justice.

Mais, en dehors de cette hypothèse heureusement exceptionnelle, et à laquelle la loi fournit un remède dans l'autorisation maritale, nous croyons l'ordre public tout à fait étranger à notre question; et nous croyons qu'en vertu des principes du droit commun, et de l'analogie des articles 387 et 1401, 1°, du Code civil, les tiers peuvent donner ou léguer à la femme des biens qui seront paraphernaux, malgré la généralité de la constitution dotale.[1]

1739. — La règle que les conventions matrimoniales ne peuvent être modifiées après le mariage ne s'oppose pas seulement, comme nous venons de le voir, à toute *diminution* de la dot : elle met aussi obstacle à toute *transformation* de la dot pendant le mariage, par la volonté des époux, ou des époux et du constituant. Il est certain en effet que substituer à une dot en argent une dot en immeubles, ou réciproquement, c'est changer, et changer d'une manière grave l'effet des conventions matrimoniales : ce résultat est condamné à la fois par la lettre et par l'esprit de l'article 1395.[2]

Cette règle, que la dot ne peut être transformée pendant le mariage par la volonté des époux, ou des époux et du constituant, doit être entendue d'une façon absolue : elle interdit non seulement tout changement dans la substance

[1] Aix, 16 juillet 1846, Sirey, 46, II, 402, et Dalloz, 46, II, 161 ; Cassation, 16 mars 1846, Sirey, 47, I, 157, et Dalloz, 46, I, 369 ; Nîmes, 10 décembre 1856, Sirey, 57, II, 134, et Dalloz, 58, II, 8. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 48 ; Troplong, IV, n° 3065 ; Marcadé, VI, article 1543, III ; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 171 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 19, p. 536, 537.

[2] Dijon, 17 juillet 1816, Sirey, C. N., V, II, 172 ; Cassation, 29 août 1860, Sirey, 61, I, 9 ; Rouen, 2 mai 1861, Sirey, 62, II, 171. — Rodière et Pont, III, n° 1680 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 20, p. 537.

même de la dot, comme la substitution d'une dot en immeubles à une dot en argent, mais aussi toute modification dans les conditions d'exigibilité de la dot, ou dans les garanties qui en assurent le paiement. C'est ainsi que les époux ne pourraient retarder jusqu'au décès du constituant l'exigibilité d'une dot qui devait être payée lors de la célébration du mariage.[1] C'est ainsi encore qu'ils ne pourraient donner main-levée de l'hypothèque conférée par le constituant pour assurer le paiement de la dot, ou consentir à la substitution d'une autre garantie réelle à la garantie stipulée dans le contrat de mariage.

1740. — Le principe que nous venons de formuler, que la dot ne peut être transformée pendant le mariage, a motivé la disposition de l'article 1553, 1, ainsi conçu : « L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, « si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat « de mariage. »

Ainsi la dot apportée par la femme est une dot en argent, et le contrat de mariage ne soumet pas les deniers dotaux à la condition de l'emploi : au cours du mariage, le mari et la femme achètent un immeuble en déclarant dans l'acte qu'il est acheté pour servir d'emploi à la dot de la femme, et celle-ci ajoute qu'elle l'accepte comme emploi. Malgré cette déclaration formelle du mari et cette acceptation de la femme, l'immeuble ne sera pas dotal, car, s'il pouvait prendre cette qualité, les époux auraient modifié leur contrat de mariage, et ajouté aux conventions matrimoniales une condition d'emploi qu'elles ne contiennent pas, et qu'on ne peut suppléer pendant le mariage.[2]

L'article 1553, 1, ne parle que des immeubles achetés

[1] Cassation, 4 décembre 1867, Sirey, 68, I, 153, et Dalloz, 67, I, 455.

[2] Cassation, 23 avril 1833, Sirey, 33, I, 637 ; Grenoble, 12 juin 1862, Sirey, 63, II, 10 ; Cassation, 26 juillet 1865, Sirey, 65, I, 404. — Merlin, Répert., v° *Dot*, § XV ; Troplong, IV, n° 3181 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 25, p. 537.

par la femme, mais la solution doit être évidemment la même pour les meubles, et les meubles que la femme aurait acquis avec des deniers dotaux, alors qu'il n'y a pas de clause d'emploi dans le contrat de mariage, ne seraient pas dotaux, et pourraient être saisis par ses créanciers.[1]

1741. — Il importe peu, pour l'application de l'article 1553, 1, que la femme se soit ou non constitué en dot tous ses biens présents et à venir : même dans cette dernière hypothèse, où il y a une constitution générale de dot, l'immeuble acquis des deniers dotaux ne serait pas dotal. La constitution de tous les biens à venir, comme nous l'avons expliqué,[2] ne comprend que les biens qui proviennent à la femme d'acquisitions à titre gratuit, succession, donation, ou autre titre équivalent : elle ne rend donc dotaux que les biens qui adviennent à la femme à l'un de ces titres, et, si les époux pouvaient transformor les deniers dotaux en un immeuble dotal, ils ne feraient pas moins échec au contrat de mariage que s'il n'y avait qu'une constitution en dot des biens présents.[3]

Mais, s'il y avait dans le contrat de mariage une clause prescrivant l'emploi des deniers dotaux, il résulte de l'article 1553, 1, par un argument *à contrario*, et des motifs que nous venons de donner à l'appui de ce texte, que l'immeuble serait dotal : bien loin en effet de contrevenir alors aux conventions matrimoniales, la déclaration que l'immeuble est dotal n'est autre chose que l'exécution même de ces conventions, en supposant d'ailleurs que cet emploi ait

[1] Cassation, 17 mai 1881, Sirey, 82, I, 293 ; Dalloz, 82, I, 110, et *France judiciaire*, 81-82, II, 484.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1723.

[3] Grenoble, 11 juillet 1857, Sirey, 57, II, 549, et Dalloz, 57, II, 210 ; Cassation, 26 juillet 1865, Sirey, 65, I, 404, et Dalloz, 65, I, 467 ; Grenoble, 19 mars 1869, Sirey, 69, II, 127 ; Cassation, 12 avril 1870, Sirey, 70, I, 185, et Dalloz, 70, I, 264. — Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 30, p. 539 ; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 83. — *Contrà*, Rodière, *Note*, Sirey, 1870, I, 185.

été accepté par la femme. De plus, si le contrat de mariage, qui stipule l'emploi des deniers dotaux, déclare que le prix seul de l'immeuble acquis sera dotal, cette clause devra être respectée : l'immeuble ne sera pas dotal, mais il sera la propriété de la femme, et à ce titre insaisissable par les créanciers du mari.[1]

1741 I. — Nous disons, avec l'article 1553, 1, qu'à défaut de clause d'emploi l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal : mais de qui va-t-il devenir la propriété, du mari ou de la femme ?

Il faut distinguer.

Si l'acquisition a été faite par le mari seul, l'immeuble lui appartiendra, et il sera débiteur vis-à-vis de la femme des deniers dotaux : il en sera ainsi soit qu'il ait acquis l'immeuble en son nom, soit qu'il l'ait acquis au nom de la femme, du moment où il n'avait pas de mandat de celle-ci, et où elle n'a pas déclaré accepter l'acquisition faite en son nom. Il ne peut dépendre en effet de la volonté unilatérale du mari de rendre la femme propriétaire d'un immeuble.[2]

Si l'acquisition est faite par la femme assistée et autorisée du mari, ou si elle est faite par le mari agissant tant en son nom que comme mandataire de sa femme, ou enfin si elle est faite par le mari au nom de la femme et acceptée par celle-ci, l'immeuble n'est pas dotal, mais il devient un propre de la femme ; le régime dotal ne peut mettre obstacle à ce que le mari et la femme, d'accord, achètent un immeuble destiné à remplacer, à la dissolution du mariage, les deniers dotaux dont le mari est débiteur. Cet immeuble, devenu un propre de la femme, n'est pas dotal, disons-nous ; il est donc paraphernal, et il est de libre disposition dans les mains de la femme, qui peut l'aliéner, comme elle ferait d'un bien paraphernal.[3]

[1] Cassation, 1er décembre 1886, Dalloz, 87, I, 81, et *Note* ; Sirey, 88, I, 145. — *Compar.*, Labbé, *Note*, Sirey, 88, I, 145.

[2] Troplong, IV, n° 3196 ; Aubry et Rau, V, § 534, p. 538.

[3] Caen, 8 août 1868, Sirey, 70, II, 116 ; Caen, 15 février 1870,

1742. — MM. Aubry et Rau apportent à cette idée, que l'immeuble acquis au nom de la femme et accepté par elle est paraphernal, deux restrictions : la première, que nous admettons, avec deux modifications que nous indiquerons; la seconde, que nous allons combattre.

En premier lieu, disent les savants jurisconsultes, l'immeuble, tout en étant paraphernal, sera soumis à la jouissance du mari. Nous croyons que cette idée renferme une grande part d'exactitude, mais que la formule n'est pas bonne, et même que l'idée, ainsi exprimée, conduirait à une conséquence illégale.

M. Colmet de Santerre nous paraît avoir donné la formule vraiment juridique : « Si le mari a fourni à la femme, dit-« il, des fonds pour payer l'immeuble par elle acquis, celle-« ci doit l'indemniser de la diminution de jouissance que « l'opération entraîne pour lui. Elle doit lui payer les *inté-« rêts* de la somme d'argent qu'il a fournie. »[1]

Voilà, selon nous, la vérité : l'immeuble est paraphernal, la femme en aura donc non seulement la propriété, mais aussi l'administration et la jouissance : mais, comme cet immeuble a été acquis avec des deniers dotaux, dont les intérêts appartenaient au mari, la femme devra à celui-ci une indemnité égale aux intérêts annuels dont il est privé. Cette indemnité sera tantôt supérieure, tantôt inférieure aux revenus de l'immeuble : en effet, ce n'est pas aux revenus de l'immeuble que le mari a droit, cet immeuble est un paraphernal soumis à la règle de l'article 1576; c'est à une somme équivalente aux intérêts des deniers dotaux employés à l'acheter.

Sirey, 70, II, 117, et Dalloz, 70, II, 67 ; Cassation, 19 décembre 1871, Sirey, 71, II, 192, et Dalloz, 71, I, 77 ; Rouen, 26 avril 1872, Sirey, 73, II, 133, et Dalloz, 74, II, 118; Caen, 29 novembre 1872, Sirey, 73, II, 134, et Dalloz, 74, II, 107. — Troplong, IV, n° 3196 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 26, p. 538 ; Colmet de Santerre, VI, n° 225 *bis* V.

[1] VI, n° 225 *bis* V.

Seulement, si telle est la règle, nous devons admettre facilement, par analogie de l'article 1578, que si la femme a abandonné au mari la jouissance de l'immeuble acquis, cette jouissance se compensera avec les intérêts dont le mari était créancier.

1742 I. — MM. Aubry et Rau admettent, en second lieu que si l'immeuble est paraphernal et aliénable, il n'en comprend pas moins une valeur dotale, et qu'il devra, à ce titre, être soumis à la règle de l'inaliénabilité relative de la dot mobilière : c'est ainsi, notamment, que la femme ne pourra l'affecter au paiement des engagements par elle contractés pendant le mariage.

Nous ne pouvons accepter cette théorie : si l'immeuble est paraphernal, comme MM. Aubry et Rau le proclament eux-mêmes, il est soumis à la condition ordinaire des paraphernaux, et il répond des engagements que la femme a contractés pendant le mariage : il n'y a en effet que deux classes de biens de la femme mariée sous le régime dotal, les biens dotaux et les biens paraphernaux, et ceux-ci sont de libre disposition dans ses mains, aux termes de l'article 1576.

MM. Aubry et Rau objectent que cet immeuble représente une valeur dotale : mais c'est précisément ce que nous contestons. Sans doute, dans les rapports du mari et de la femme, il a été convenu que l'immeuble représenterait les deniers dotaux qui ont servi à son acquisition : mais cette subrogation ne peut se faire, au respect des tiers, pendant le mariage. Vis-à-vis d'eux, peu importe d'où viennent les deniers qui ont servi à payer l'immeuble : il est paraphernal, cela suffit pour qu'il soit aliénable, et qu'il puisse répondre des engagements que la femme a contractés.

1743. — Nous devons examiner une dernière hypothèse : l'immeuble acquis des deniers dotaux a été acheté par le mari en son nom personnel ; peut-il ensuite le céder à la femme pendant le mariage, à titre d'emploi des deniers dotaux ?

Nous croyons, avec M. Colmet de Santerre,[1] que cette cession est impossible, car elle n'a pas une cause légitime, comme l'exige l'article 1595, 2°. L'article 1553 en effet n'autorise la subrogation d'un immeuble aux deniers dotaux que si elle est permise par une clause du contrat de mariage : en dehors de cette hypothèse, le mari doit rester pendant le mariage débiteur des deniers dotaux, car il ne peut renoncer à la jouissance qui lui appartient sur la dot. La cession qu'il ferait de l'immeuble par lui acquis n'aurait donc pas une cause légitime, puisqu'elle serait faite contrairement aux conventions matrimoniales qui font la loi des époux.

1743 I. — Après avoir déclaré, dans l'alinéa premier, que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, l'article 1553 ajoute, dans le deuxième alinéa : « Il en est « de même de l'immeuble donné en paiement de la dot « constituée en argent. »

Cette solution est, comme celle du premier alinéa, une conséquence de notre règle, que la dot ne peut être *transformée* pendant le mariage : le constituant a promis une dot en argent, ce serait modifier les conventions matrimoniales que de substituer un immeuble à la somme d'argent promise.

L'article 1553, 2, est absolu dans ses termes, et d'ailleurs le motif sur lequel il repose ne permet pas de distinguer : aussi croyons-nous qu'il faut l'appliquer aussi bien lorsque la dot a été constituée par un ascendant de la femme que lorsqu'elle a été constituée par un tiers.[2]

1744. — L'immeuble donné en paiement de la dot en argent n'est pas dotal, disons-nous : mais il est donné en paiement de la dot, et il devient par suite, du moins en général, la propriété du mari. C'était celui-ci qui devait re-

[1] VI, n° 225 *bis* IV.

[2] Duranton, XV, n° 433 ; Tessier, *De la Dot*, I, p. 242 et suiv. ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 21, p. 537.

cevoir la dot, il reçoit en échange un immeuble : il en devient propriétaire, car cette dation en paiement se fait à ses risques et périls, et il est, vis-à-vis de la femme, débiteur des deniers constitués en dot.[1]

Par exception, si la dation en paiement avait été faite à la femme et acceptée par elle, l'immeuble deviendrait sa propriété, et non celle du mari : cet immeuble serait paraphernal,[2] et, conformément à la solution que nous avons adoptée à propos de l'immeuble acquis des deniers dotaux, la femme devrait au mari les intérêts de la somme constituée en dot.

1745. — Par analogie des dispositions de l'article 1553, on doit décider que si la femme devient héritière du constituant avant le paiement de la dot, et qu'elle ne recueille que des immeubles dans sa succession, ces immeubles seront la propriété de la femme, à titre de paraphernaux, si la femme ne s'est constitué en dot que ses biens présents : ils ne peuvent être dotaux, car ce serait la substitution d'un immeuble à une dot en argent, substitution que l'article 1553 prohibe; et ce texte doit être appliqué par analogie à notre hypothèse, puisqu'il n'est, comme nous l'avons dit, que l'application de l'article 1395. Seulement, si les immeubles recueillis par la femme deviennent des paraphernaux, ils sont grevés au profit du mari de la dette des intérêts annuels que la dot en argent lui aurait procurés.[3]

1746. — Doit-on considérer comme dotaux les immeubles cédés au mari soit par le constituant, soit par la femme elle-même, en remplacement d'immeubles dotaux dont le mari a été évincé ?

[1] Tessier, *De la Dot*, p. 216 ; Troplong, IV, n° 3195 ; Rodière et Pont, III, n° 1681 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 22, p. 537.

[2] Troplong, IV, n° 3195 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 23, p. 537.

[3] Cassation, 1er décembre 1857, Sirey, 58, I, 237, et Dalloz, 58, I, 71 ; Agen, 18 mai 1858, Sirey, 58, II, 373. — Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 24, p. 537.

La question est controversée.

Une opinion soutient que l'immeuble n'est pas dotal, par le motif suivant : au moment de l'éviction, le mari est devenu créancier contre le constituant d'une somme d'argent, à titre de dommages-intérêts réparant le préjudice que l'éviction lui cause. Dès lors, l'immeuble qu'il reçoit ensuite lui est livré à titre de dation en paiement, dation en paiement qu'il aurait pu refuser : sa créance ne peut donc être transformée, par un fait volontaire de sa part, en un immeuble dotal, pas plus que les deniers dotaux constitués en dot ne peuvent être transformés en un immeuble dotal, par le fait de l'acquisition de cet immeuble.[1]

Nous croyons, au contraire, que l'immeuble sera dotal.

Remarquons, d'abord, que le motif qui nous a servi à résoudre les questions que nous venons d'examiner, et sur lequel repose l'article 1553, va faire ici défaut : la substitution d'un immeuble dotal à l'immeuble dont le mari est évincé, bien loin de modifier les conventions matrimoniales, en assure l'exécution. Les parties avaient voulu que la dot fût en immeubles, elle sera en immeubles, et le constituant ou les parents de la femme n'auront pas à regretter d'avoir livré la dot au mari sans garanties de restitution, ce qu'ils n'auraient peut-être pas fait si la dot avait été en argent.

Ce motif écarté, si nous interrogeons les précédents historiques, nous voyons que la loi romaine qualifiait de dotale la somme payée au mari en remplacement des objets évincés.[2] Ne peut-on pas dire en effet, en interrogeant l'intention de toutes les parties, le constituant, le mari et la femme, que dans leur pensée commune l'immeuble nouveau est destiné à remplacer l'ancien, et à prendre la même condition juridique ; et comme cette subrogation, voulue

[1] Tessier, *De la Dot*, I, p. 283 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 27, p. 538.

[2] L. 16, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

par tout le monde, non seulement ne fait pas échec aux conventions matrimoniales, mais en assure l'exécution, nous croyons qu'elle doit être admise, et que l'immeuble nouveau sera dotal comme l'ancien immeuble.[1]

1747. — La dot ne peut être, disons-nous, transformée pendant le mariage : mais si, soit en vertu du contrat de mariage des époux, soit en vertu de la loi, le bien nouveau peut être *subrogé* à l'ancien, ce bien nouveau sera dotal. C'est une exception à notre règle, car l'objet de la dot est changé : mais, comme le contrat de mariage ou la loi autorisent le bien nouvellement acquis à prendre la place de l'ancien, aucun intérêt n'est lésé, et les motifs qui s'opposent à la transformation de la dot n'existant plus, ces modifications doivent être permises dans l'intérêt des époux.

1748. — La première hypothèse dans laquelle cette subrogation d'un bien au bien dotal primitif se rencontre est l'hypothèse inverse de celle que nous venons d'examiner aux numéros précédents : l'immeuble acquis des deniers dotaux sera dotal, si la condition de l'emploi a été stipulée dans le contrat de mariage. C'est ce qui résulte virtuellement de l'article 1553, qui déclare que l'immeuble n'est pas dotal, *si* la condition de l'emploi n'a pas été stipulée ; d'où il résulte, *à contrario*, que l'immeuble est dotal, si l'emploi des deniers en acquisition d'immeubles est prévue dans le contrat.

Cette exception est d'ailleurs on ne peut plus légitime : les tiers ne peuvent être trompés, puisque le contrat de mariage les prévient que la dot en argent pourra être transformée en une dot en immeubles ; d'un autre côté, il peut être de l'intérêt des époux, et en particulier de la femme, de ne pas être obligés de conserver, pendant toute la durée du mariage, une dot en argent, et de pouvoir la remplacer,

[1] Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 121 ; Rodière et Pont, III, n° 1685.

à un moment opportun, en immeubles à leur convenance.

1748 I. — Pour que l'immeuble acquis des deniers dotaux, en exécution de l'une des clauses du contrat de mariage, soit dotal, il faut, d'abord, une déclaration d'emploi dans l'acte d'acquisition : tout le monde le reconnaît, et en effet, sans cette déclaration, les tiers ne seraient pas prévenus de la qualité de bien dotal, qui va s'attacher à l'immeuble acquis à raison de l'origine des deniers qui ont servi à le payer.[1] Il n'en serait différemment que si le contrat de mariage portait que « les premières acquisitions « faites pendant le mariage serviront d'emploi ». Alors il n'y a pas de déclaration à faire, elle est faite dans le contrat de mariage.[2]

Mais faut-il, en outre de cette déclaration d'emploi, une acceptation par la femme du bien acquis en remploi ? Un premier point est certain : c'est que la femme peut se réserver expressément, dans le contrat de mariage, le droit d'accepter l'emploi, qu'elle peut dire, par exemple, que les deniers dotaux seront employés à l'achat d'immeubles, qui devront être acceptés par la femme à titre d'emploi. Cette stipulation, parfaitement licite, fera la loi des parties, et il n'y aura de dotaux que les immeubles achetés en emploi, qui auront été acceptés comme tels par la femme.

Mais, à défaut de cette stipulation, faut-il que l'emploi soit accepté par la femme ? La question est controversée, et une opinion considérable soutient que la femme n'a pas besoin d'accepter l'emploi, et que l'immeuble acquis deviendra dotal par la seule volonté du mari. Le mari de la femme dotale a *seul*, dit-on, le droit de poursuivre les débiteurs des deniers dotaux, et de faire ensuite de ces deniers l'usage que bon lui semble : or la clause d'emploi ne signifie qu'une chose, que les deniers dotaux serviront à une des-

[1] Rodière et Pont, III, n° 1700.
[2] Bourges, 1er février 1831, Sirey, 31, II, 253.

tination déterminée, que le mari, seul maître des deniers dotaux, leur donnera comme il voudra. On ajoute que le mari n'a pas pu vouloir se mettre à la merci de la femme, et rester peut-être dans l'impossibilité de toucher la dot, parce que la femme, d'accord avec le constituant, refuserait tout immeuble que le mari lui proposerait d'acheter comme emploi. Il faut donc admettre que le mari peut rendre dotal l'immeuble qu'il achète sans le concours de la femme, car il agit en vertu d'un mandat implicite qu'elle lui donne par le contrat de mariage.[1]

Nous croyons tout à fait que cette théorie doit être repoussée, et que l'immeuble acquis par le mari en emploi ne deviendra dotal que si la femme déclare qu'elle accepte cet emploi.

Au point de vue historique, cette solution avait fini par triompher dans les pays de droit écrit, au témoignage de Despeisses et de Roussilhe :

« Cependant, dit Despeisses, l'expression formulée dans « le contrat d'acquisition, que ladite acquisition est faite « avec les deniers dotaux, ne suffirait pas pour rendre « dotaux les biens acquis à la femme, *à moins que la femme « en majorité n'eût consenti audit emploi.* »[2]

« Il en est autrement, dit Roussilhe, lorsque le mari dé- « clare, en faisant l'acquisition, que la somme qu'il donne « provient des deniers de la dot de sa femme, et qu'il fait « cela en exécution de ce qui a été convenu dans son con- « trat de mariage ; alors, *si la femme l'accepte, ce bien lui « est dotal, et le mari en est quitte en le lui remettant.* Les « annotateurs de Duplessis observent qu'anciennement le « consentement de la femme n'était pas nécessaire, et que

[1] Grenoble, 25 avril 1861, Sirey, 61, II, 565, et Dalloz, 61, II, 149 ; Rouen, 26 avril 1872, Sirey, 73, II, 133, et Dalloz, 74, II, 118. — Merlin, Répert., v° *Dot*, § X ; Tessier, *De la Dot*, I, p. 220 ; Rodière et Pont, III, n°s 1695-1696 ; Laurent, XXIII, n°s 468 et 519.

[2] *De la Dot*, Sect. III.

« la déclaration du mari suffisait. Mais ils ajoutent que la « jurisprudence a changé, qu'il faut que la femme accepte « la déclaration que le mari a faite... Il n'est pas nécessaire « que l'acceptation soit faite dans le contrat de vente, elle « peut l'être dans la suite. »[1]

Nous avons déjà adopté la même solution pour le remploi sous le régime de la communauté,[2] où un texte formel, l'article 1435, l'impose : « La déclaration du mari... ne « suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté « par la femme » ; et nous ferons remarquer qu'en raison, il ne peut y avoir lieu de distinguer entre le régime de la communauté et le régime dotal, et que la solution écrite pour l'un doit être acceptée pour l'autre, dans le silence de l'article 1553.

Sous les deux régimes, en effet, la question est la même : va-t-on contraindre la femme à devenir propriétaire malgré elle, à accepter un immeuble dont elle ne veut pas ? La négative seule nous paraît rationnelle, par les motifs suivants : c'est la femme qui a le principal intérêt dans l'acquisition, il est donc juste qu'elle ne puisse se faire sans elle, et, si l'acquisition est mauvaise, que le mari ne puisse la contraindre à l'accepter. D'ailleurs, c'est un principe général de droit que nous ne devenons propriétaires que par notre volonté.

On objecte, il est vrai, que la femme aurait donné mandat au mari de choisir et d'accepter pour elle l'immeuble destiné à servir d'emploi : mais nous ne voyons ce prétendu mandat écrit nulle part, et l'article 1553, qui seul s'occupe de l'emploi des deniers dotaux, se borne à indiquer *à contrario* que les deniers dotaux peuvent être employés à l'acquisition d'un immeuble dotal, si le contrat de mariage le permet : mais ce texte est absolument muet sur les conditions de cet emploi, et nous sommes autorisés à en conclure qu'elles

[1] *Traité de la dot*, édition Sacaze, n° 185, p. 135-136.
[2] *Suprà*, Tome II, n°s 494.

doivent être régies par les précédents historiques, et par l'analogie de l'article 1435.[1]

1749. — Lorsque nous disons que l'emploi, pour être valable, doit être accepté par la femme, nous raisonnons dans l'hypothèse où le contrat de mariage est muet sur les conditions de l'emploi : mais il est évident que les futurs époux peuvent convenir que le mari sera chargé seul de faire l'emploi des deniers dotaux, et qu'alors l'acceptation de la femme sera inutile. En effet, nous avons dans ce cas le mandat donné par la femme au mari, mandat que nous méconnaissons, si le contrat de mariage ne le confère pas d'une manière formelle.[2]

1750. — L'acquisition en emploi, faite par le mari, doit, disons-nous, à défaut de clause spéciale, être acceptée par la femme : mais nous ajoutons que cette acceptation ne doit pas être nécessairement contenue dans l'acte d'acquisition, et qu'elle peut intervenir dans un acte postérieur.

C'était, comme nous l'avons vu, la doctrine de Roussilhe dans le passage que nous avons cité plus haut :[3] « Il « n'est pas nécessaire, dit-il, que l'acceptation soit faite « dans le contrat de vente, elle peut l'être dans la suite. »

C'est aussi la doctrine que nous avons admise sous le régime de la communauté,[4] et les motifs de décider sont les mêmes sous le régime dotal : l'achat d'un immeuble par le

[1] Bourges, 1er février 1831, Sirey, 31, II, 253 ; Toulouse, 13 août 1841, Sirey, 42, II, 23 ; Agen, 20 juillet 1858, Sirey, 59, II, 1, et Dalloz, 59, I, 275 ; Cassation, 2 mai 1859, Sirey, 59, I, 293, et Dalloz, 59, I, 275 ; Pau, 29 février 1860, Sirey, 60, II, 415 ; Cassation, 12 juin 1865, Sirey, 65, I, 298, et Dalloz, 65, I, 442. — Benoît, *De la Dot*, I, n° 110 ; Seriziat, *Du régime dotal*, n° 117 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 41 ; Troplong, IV, n° 3198 ; Marcadé, VI, articles 1551-1553, III ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 31, p. 539-540 ; Colmet de Santerre, VI, n° 225 *bis* VIII ; Jouitou, *Du régime dotal*, n°s 319 et suiv.

[2] *Arrêts précités*, Agen, 20 juillet 1858, et Cassation, 2 mai 1859.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1748.

[4] *Suprà*, Tome II, n° 497.

mari au nom de la femme, pour servir d'emploi ou de remploi à celle-ci, constitue une offre, et tant que cette offre n'est pas révoquée expressément ou tacitement, la femme peut l'accepter.[1]

1751. — Pour savoir comment l'emploi doit être fait et en quelle nature de biens, on s'attachera d'abord aux clauses insérées dans le contrat de mariage, et qui font la loi des époux et des tiers appelés à traiter avec eux.

Si le contrat de mariage se borne à déclarer qu'il sera fait emploi des deniers dotaux, sans indiquer comment l'emploi doit être effectué, on suivra par analogie les règles tracées dans les articles 1434 et 1435, car les deux institutions de l'emploi et du remploi sont fondées dans un but analogue, la subrogation d'un bien à un autre dans les propres de la femme.[2]

C'est ainsi, notamment, que nous admettrons que l'emploi est valable, même s'il n'est pas fait avec des deniers dotaux, pourvu que le mari ait eu à sa disposition, pendant le mariage, une somme égale à celle qu'il a employée ;[3] que l'emploi peut être fait par anticipation ;[4] que les frais d'emploi sont à la charge de la femme.[5]

1752. — Contrairement à ce qui se passe pour le remploi sous le régime de la communauté, où les tiers ne sont pas, en principe et à défaut de clause spéciale, responsables du défaut de remploi,[6] ils sont au contraire, en règle générale, responsables du défaut d'emploi sous le régime dotal. Voici le motif de cette différence : tandis que les biens de la femme mariée sous le régime de la commu-

[1] Rodière et Pont, III, n° 1700.

[2] Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 32, p. 540.

[3] Rodière et Pont, III, n° 1702. — *Suprà*, Tome II, n° 481.

[4] Limoges, 18 août 1865, Sirey, 66, II, 192. — *Suprà*, Tome II, n° 473.

[5] Troplong, IV, n° 3428 ; Rodière et Pont, III, n° 1703. — *Suprà*, Tome, II, n° 490.

[6] *Suprà*, Tome II, n° 506.

nauté sont aliénables en principe, et que les tiers n'ont pas à s'inquiéter, à moins d'une clause formelle du contrat de mariage, des conventions que les époux ont pu faire entre eux quant au mode d'aliénation de ces biens, au contraire, sous le régime dotal, où la dot est inaliénable en elle-même, les conditions relatives à son aliénation sont en principe opposables aux tiers.[1]

1753. — La clause d'emploi des deniers dotaux, que nous venons d'examiner, fournit un premier exemple de la subrogation d'un bien dotal à un autre bien dotal.

Nous en trouvons un second exemple, que nous examinerons avec l'article 1557, dans la théorie du remploi : lorsque le contrat de mariage de la femme lui permet d'aliéner ses immeubles à charge de remploi, l'immeuble acquis en remploi, conformément aux conditions du contrat de mariage, devient dotal comme celui dont il prend la place.[2]

Nous croyons, avec la majorité des auteurs, que l'article 1558, 6, nous en fournit un troisième exemple. Lorsque l'immeuble dotal a été aliéné avec permission de justice, dans les termes de l'article 1558, alinéas 1 à 5, l'alinéa 6 ajoute : « Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente « au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en « sera fait emploi comme tel au profit de la femme. » Le bien acheté en emploi avec l'excédant du prix de vente sera dotal, disons-nous, car il est acheté en exécution d'une condition d'emploi non pas stipulée dans le contrat de mariage, mais écrite dans la loi.

On objecte, il est vrai, que d'après l'article 1553, l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, à moins que le contrat de mariage ne stipule la condition de l'emploi ; et que la subrogation étant une fiction, on ne peut pas l'étendre en dehors des limites où le législateur l'au-

[1] Rodière et Pont, III, n° 1705.
[2] Aubry et Rau, V, § 534, p. 540.

torise textuellement. On ajoute que l'article 1558, 6, ne dit qu'une chose, qu'il sera fait emploi de l'excédant du prix, mais qu'il ne règle nullement le sort du bien acheté en emploi, et ne dit pas qu'il sera dotal.[1]

Voici notre réponse. Que l'emploi soit prescrit par les conventions matrimoniales ou par la loi, il l'est toujours par la volonté des parties, exprimée dans le premier cas, suppléée par le législateur, dans le second ; et l'immeuble doit être dotal, dans les deux cas. Ajoutons qu'en rendant cet immeuble dotal, ce n'est pas modifier les conventions matrimoniales, mais bien les exécuter, puisque l'immeuble aliéné avec l'autorisation de justice était dotal, et que l'immeuble acquis avec l'excédant du prix d'aliénation va redevenir dotal.[2]

1754. — Il faut encore, à notre avis, considérer comme dotaux par subrogation les immeubles que la femme reçoit par le résultat d'un partage de succession, lorsqu'elle a été forcée de rapporter en nature les immeubles qu'elle s'était constitué en dot, et qu'elle reçoit pour son lot d'autres immeubles. Ces derniers prennent la place des premiers, et deviennent dotaux, à concurrence de la valeur des immeubles primitivement constitués en dot.

En effet, en se constituant en dot des immeubles rapportables, la femme a pour but principal de rendre dotaux ses immeubles : elle se constitue en dot ceux dont elle est actuellement propriétaire, mais elle ne les constitue que comme elle les a, sous condition qu'ils ne seront pas rapportés ; et nous ajoutons qu'elle se constitue éventuellement ceux qui viendront en prendre la place, par l'effet du partage.

Cette interprétation de la constitution dotale est conforme d'abord à l'intention de la femme, qui a voulu avant tout,

[1] Tessier, *De la Dot*, I, p. 236-238.

[2] Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 131 ; Troplong, IV, n° 3488 ; Rodière et Pont, III, n° 1850 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 33, p. 540.

comme nous le disons, se constituer ses immeubles en dot. Elle est conforme aussi à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, car, dans le système contraire, il dépendrait de la femme de rendre sa dot aliénable en négligeant à dessein d'invoquer le bénéfice de l'article 859.[1]

1755. — L'immeuble acquis en échange d'un immeuble dotal sera dotal, comme l'immeuble cédé en échange par la femme : cette cession en échange, autorisée par l'article 1559, offre l'exemple le plus complet de la subrogation réelle, du remplacement d'un immeuble par un autre. Aussi avons-nous ici un texte précis pour déclarer que l'immeuble nouveau est dotal : « L'immeuble reçu en échange « sera dotal, dit l'article 1559 : l'excédant du prix, s'il y « en a, le sera aussi, et il en sera fait remploi comme tel « au profit de la femme. »

Deux questions naissent à propos de ce texte.

En premier lieu, si l'échange est fait avec soulte à payer par la femme dotale, l'immeuble est-il dotal pour le tout, ou seulement jusqu'à concurrence de la valeur du fonds dotal donné en échange? Bien que la question ait été discutée, elle ne nous paraît pas discutable, et nous croyons que l'immeuble nouveau n'est dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble ancien. En effet, ce qui est dotal, comme le dit l'article 1559 et comme le veulent les principes que nous développons, c'est l'immeuble *reçu en échange*, c'est-à-dire l'immeuble qui remplace dans le patrimoine de la femme l'immeuble cédé par celle-ci : mais, en dehors de la valeur de l'immeuble ancien, l'immeuble nouveau ne le remplace plus et ne peut devenir dotal. En outre, et cet argument nous paraît décisif, s'il en était autrement, la femme

[1] Montpellier, 11 novembre 1836, Sirey, 37, II, 133 ; Montpellier, 2 mai 1854, Sirey, 54, II, 687 ; Cassation, 3 février 1879, Sirey, 79, I, 353 ; Dalloz, 79, I, 246 ; et *France judiciaire*, 79-80, II, 613. — Troplong, IV, n° 3512 ; Rodière et Pont, III, n° 1686 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 36, p. 541. — *Contrà*, Agen, 27 juillet 1865, Sirey, 66, II, 5, et Dalloz, 65, II, 173. — Tessier, I, p. 270-271.

pourrait, par sa seule volonté, augmenter la dot pendant le mariage, en échangeant un de ses immeubles dotaux contre un immeuble d'une valeur plus importante ; ce qui serait une violation directe de la règle de l'article 1543. L'immeuble nouveau sera donc dotal pour partie, et paraphernal pour partie ;[1] et nous verrons bientôt, en étudiant les effets du partage ou de la licitation de l'immeuble qui n'est dotal que pour partie, comment cette indivision de l'immeuble dotal peut cesser.[2]

A l'inverse, si l'immeuble dotal est d'un prix plus élevé que l'immeuble reçu en échange, et que la femme dotale reçoive une soulte et l'emploie à acquérir un autre immeuble, ce nouvel immeuble sera-t-il dotal ? L'affirmative nous paraît résulter très clairement de l'article 1559, *in fine :* l'excédant du prix sera dotal, dit ce texte, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. Nous sommes donc en présence d'un emploi de deniers dotaux imposé par la loi, et qui rentre par suite dans la règle de l'article 1553, comme nous l'avons dit à propos de l'excédant du prix de vente de l'immeuble dotal, dans les diverses hypothèses prévues par l'article 1558.[3]

1756. — On doit encore considérer comme biens dotaux par subrogation les biens achetés soit avec l'indemnité payée à la femme pour prix de l'immeuble exproprié pour cause d'utilité publique, soit pour l'établissement sur l'immeuble dotal, au profit d'un fonds voisin, d'une servitude pour cause d'enclave.

Ces deux hypothèses doivent être assimilées aux aliéna-

[1] Tessier, *De la Dot*, I, p. 262 ; Troplong, IV, n° 3488 ; Rodière et Pont, III, n° 1846 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 34, p. 541. — *Contrà*, Bellot des Minières, IV, p. 147.

[2] *Infrà*, Tome IV, n°s 2043-2048.

[3] Troplong, IV, n° 3508 ; Rodière et Pont, III, n° 1846 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 131 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 35, p. 541. — *Contrà*, Tessier, *De la Dot*, p. 263. — Voir *Suprà*, Tome IV, n° 1753.

tions prévues par l'article 1558 : il s'agit aussi d'aliénations nécessaires, et, de même que l'excédant du prix est dotal et qu'il en doit être fait emploi, dans les hypothèses prévues par l'article 1558, de même le prix est dotal et il en doit être fait emploi, dans le cas d'expropriation ou d'acquisition de servitude pour cause d'enclave. Ajoutons qu'il y a, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, un motif spécial pour le décider ainsi : en effet, l'article 13 de la loi du 3 mai 1841, qui s'occupe de la cession amiable des terrains expropriés et qui prévoit la cession amiable d'immeubles dotaux, déclare que le tribunal doit ordonner les mesures de *remploi* qu'il juge nécessaire ; ce qui démontre qu'il doit y avoir remploi, c'est-à-dire substitution d'un nouvel immeuble dotal à l'ancien.[1]

Dans ces deux hypothèses comme dans celles qui précèdent, où nous avons admis que les deniers dotaux peuvent être employés à l'acquisition d'un immeuble qui deviendra dotal, l'immeuble ainsi acheté ne peut devenir dotal que si l'on a observé les formalités des articles 1434 et 1435, qui gouvernent par analogie toute la matière de l'emploi et du remploi.[2]

1757. — La femme dotale peut se trouver en indivision avec des tiers à propos de l'immeuble dotal, soit qu'elle ait recueilli par succession un ou des immeubles par indivis avec d'autres cohéritiers, soit qu'elle ait constitué en dot la part indivise qui lui appartient dans un immeuble : il peut aussi y avoir indivision, comme nous l'avons vu, entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, si la femme échange un immeuble dotal contre un immeuble d'une valeur supérieure, pour lequel elle paie une soulte avec des

[1] Cassation, 10 décembre 1845, Sirey, 46, I, 161. — Rodière et Pont, III, n° 1854 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 123 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 38, p. 542. — *Compar.* Cassation, 21 avril 1873, Sirey, 73, I, 277, et Dalloz, 73, I, 305.

[2] Bordeaux, 14 mai 1857, Sirey, 57, II, 547. — Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 39, p. 542.

deniers paraphernaux. Dans ces diverses hypothèses, quel sera le résultat, au point de vue de la dot, du partage ou de la licitation de l'immeuble indivis ?

Pour résoudre cette question, nous examinerons successivement deux hypothèses : la première, celle où l'indivision existe à propos d'immeubles déterminés ; la seconde, celle où il y a indivision à propos d'une hérédité ou d'une autre universalité de biens.

1758. — Supposons, d'abord, une indivision à propos d'un immeuble déterminé, et supposons que la femme se soit constitué en dot *la part qui lui appartient par indivis* dans un immeuble dont elle est copropriétaire avec des tiers.

Si l'immeuble peut être partagé commodément et sans perte, eu égard aux droits de parties, la question est facile à résoudre : le partage en nature déterminera les droits de la femme dotale vis-à-vis des tiers copropriétaires, et il n'y aura de dotale que la portion d'immeuble attribuée à ce titre à la femme.

1759. — La question que nous avons à examiner ne naît donc que si, le partage en nature de l'immeuble indivis étant reconnu ou jugé impossible, on procède à une licitation pour sortir d'indivision. Il arrivera alors soit que des tiers se rendront acquéreurs de l'immeuble, soit que la femme elle-même en deviendra adjudicataire sur licitation.

Dans le premier cas, lorsque l'immeuble est acquis par des tiers, la portion du prix qui est attribuée à la femme est dotale, et l'immeuble qu'elle achètera en emploi de cette somme sera dotal : c'est la solution qui résulte de l'article 1558, alinéas 5 et 6, du moins dans l'interprétation que nous avons donnée du dernier alinéa de ce texte.[1] Il importe peu, à ce point de vue, que le tiers adjudicataire soit un étranger, ou l'un des colicitants : même dans ce dernier cas, la portion de prix attribuée à la femme n'en

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1753.

représente pas moins pour elle une valeur dotale immobilière, et l'immeuble acheté en emploi doit être dotal.[1]

Dans le second cas, lorsque l'immeuble a été acheté par la femme, on s'accorde à reconnaître que l'immeuble par elle acquis ne sera dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de la partie dont la femme était copropriétaire. Voici le motif qui nous paraît déterminer cette solution : la femme ne s'est constitué en dot que *la part* qui lui appartenait dans l'immeuble indivis, l'événement de la licitation ne peut augmenter la dot, et rendre dotal tout l'immeuble, alors que la femme n'en a constitué qu'une partie en dot. Remarquons que ce raisonnement écarte l'application de l'article 883, qui doit jouer, à notre avis, un rôle considérable lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents, ou tous ses biens présents et à venir : mais ici il importe peu que la totalité de l'immeuble soit acquise à la femme avec effet rétroactif, il n'en est pas moins certain que l'immeuble ne peut être dotal au-delà de la mesure dans laquelle la femme l'a constitué en dot.[2]

1760. — Si la femme s'est constitué en dot soit tous ses biens présents, soit tous ses biens présents et à venir, nous croyons que la solution que nous venons d'admettre doit être écartée, et que l'immeuble acquis par la femme sera dotal *pour le tout*, et non pas seulement à concurrence de la part dont la femme était copropriétaire. C'est ce qui résulte, à notre avis, du principe écrit dans l'article 883 :

[1] Rouen, 24 avril 1828, Sirey, C. N., IX, II, 71 ; Cassation, 23 août 1830, Sirey, C. N., IX, I, 578 ; Amiens, 19 juin 1847, Sirey, 48, II, 305 ; Cassation, 10 mars 1856, Sirey, 56, I, 657. — Merlin, Répert., v° *Remploi*, § II, n° 7 ; Tessier, *De la Dot*, I, p. 283 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 122 ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 37, p. 542.

[2] Limoges, 22 juillet 1835, Sirey, 39, II, 299. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 275 ; Troplong, IV, n° 3050 ; Rodière et Pont, III, n° 1663 ; Marcadé, VI, articles 1542-1543, I ; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 41, p. 543.

par l'effet du partage ou de la licitation qui en tient lieu, la femme est réputée avoir toujours été propriétaire de l'immeuble dont elle s'est rendue adjudicataire ; et comme elle s'est constitué en dot tout ce qui lui appartient, soit dans le présent, soit à plus forte raison dans le présent et dans l'avenir, nous pouvons dire qu'elle s'est constitué en dot tout l'immeuble, car elle avait, au moment de la constitution de dot, un droit éventuel à la totalité de cet immeuble.

On objecte que cette solution viole l'article 1543, qui défend d'augmenter la dot pendant le mariage, puisqu'il dépendra de la femme d'augmenter sa dot, en se rendant adjudicataire sur licitation de l'immeuble dont elle ne possédait qu'une part indivise. A cette objection nous ferons deux réponses : la première, que ce n'est pas là une augmentation de la dot, car la constitution de dot comprenait éventuellement, ainsi que nous venons de le dire, le droit à la totalité de l'immeuble ; la seconde, que ce n'est pas une augmentation purement volontaire de la part de la femme, puisque l'acquisition qu'elle fait a pour point de départ une licitation qu'il n'était pas en son pouvoir d'empêcher.[1]

Comme conséquence de la doctrine que nous venons d'adopter, qui applique l'article 883 aux effets du partage sur l'étendue de la dot, en tant que cet article n'est pas contredit par la constitution dotale des époux, on doit décider que si la femme dotale achète la part d'un seul de ses cohéritiers dans l'immeuble indivis, cette part n'est pas dotale ; en effet, une pareille cession ne fait pas cesser l'indivision, et on doit par suite la traiter non comme un par-

[1] Cassation, 21 mars 1860, Sirey, 60, I, 874, et Dalloz, 60, I, 297 ; Limoges, 14 novembre 1876, Sirey, 77, II, 137, et Dalloz, 77, II, 35. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 875 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° I ; Troplong, IV, n°s 3051-3052 ; Rodière et Pont, III, n° 1663. — *Contrà*, Aubry et Rau, V, § 534, texte et notes 42 et 43. — *Compar.* Marcadé, VI, article 1558, V.

tage, mais comme une vente, qui sera régie exclusivement par l'article 1553.[1]

1761. — La seconde hypothèse que nous devons examiner est celle dans laquelle l'indivision porte sur une hérédité ou sur une universalité de biens. La femme, qui a des droits dans une succession, les apporte en dot, soit parce qu'elle se constitue spécialement ses droits indivis dans cette succession, soit parce qu'elle se constitue généralement en dot tous ses biens présents, ou tous ses biens présents et à venir : puis on procède à la licitation des biens héréditaires, et la femme se rend adjudicataire d'immeubles ; ces immeubles seront-ils dotaux pour la totalité ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, sans distinguer si les cohéritiers de la femme sont remplis de leur part avec des valeurs héréditaires, ou avec une soulte que la femme paie de ses deniers paraphernaux : même dans ce dernier cas, nous disons que l'immeuble ou les immeubles acquis sont dotaux pour le tout, par application de l'article 883. Notre raisonnement est le même que dans l'hypothèse précédente : la constitution de dot comprend éventuellement tous les biens qui adviendront à la femme par le résultat du partage ou de la licitation, et, d'un autre côté, les immeubles acquis étant réputés avoir toujours appartenu à la femme, il nous paraît impossible de ne pas dire qu'elle les reçoit à titre héréditaire et par suite dotal.[2]

De même, si la femme s'est constitué en dot tous ses meubles, ou tous ses immeubles, et qu'elle reçoive dans son lot une part de meubles, ou une part d'immeubles supérieure à sa portion héréditaire, telle que la détermine l article 832, tout ce qu'elle reçoit sera dotal, même au-delà

[1] Cassation, 10 juillet 1850, Sirey, 50, I, 731, et Dalloz, 51, I, 26.

[2] *Contrà*, Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 44, p. 544. — *Compar.* Caen, 9 mars 1839, Sirey, 39, II, 351 ; Caen, 5 novembre 1845, Sirey, 46, II, 246 ; Amiens, 19 juin 1847, Sirey, 48, II, 305.

de sa part héréditaire : c'est encore l'application de l'article 883.[1]

1762. — Pour compléter l'étude que nous faisons de la règle de l'article 1553, il nous reste une dernière question à examiner : quel est le sort de l'immeuble donné par le mari à la femme, après la séparation de biens, en paiement de sa dot mobilière ? Cet immeuble est-il dotal, et, s'il ne l'est pas, ne représente-t-il pas au moins une valeur dotale, et quelles sont les conséquences de cette situation, au point de vue du droit de poursuite des créanciers de la femme ? L'examen de cette question sera mieux à sa place lorsque nous traiterons de la séparation de biens sous le régime dotal : nous l'examinerons donc dans notre chapitre III, *De la séparation de biens sous le régime dotal.*

[1] Caen, 19 mars 1839, Sirey, 39, II, 351. — *Compar.* Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 40, p. 542-543.

SECTION II

Des droits du mari sur les biens dotaux.

1763. — L'article 1549 détermine, dans les termes suivants, l'étendue des droits du mari sur les biens dotaux : « Le mari *seul* a l'*administration* des biens dotaux pendant « le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débi- « teurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux. »

Les expressions de ce texte sont notables : elles paraissent empruntées à Domat, qui exposait comme il suit la théorie des droits du mari de la femme dotale :

« Le droit qu'a le mari sur le bien dotal de sa femme est « une suite de leur union, et de la puissance du mari sur « la femme même. Et ce droit consiste en ce qu'il a *l'ad- « ministration et la jouissance* du bien dotal, que la femme « ne peut lui ôter ; qu'il peut agir en justice au nom de « mari pour le recouvrer contre les tierces personnes qui « en sont les détenteurs, ou les débiteurs ; et qu'ainsi il « exerce de son chef comme mari les droits, et les actions « qui dépendent de la dot, d'une manière qui le fait consi- « dérer comme s'il en était le maître ; mais qui n'empêche « pas que la femme n'en conserve la propriété. Et ce sont « ces divers effets des droits du mari et de ceux de sa « femme sur le bien dotal, qui font que les lois regardent

« la dot et comme un bien qui est à la femme, et comme « un bien qui est au mari. »[1]

Ces paroles judicieuses de Domat expliquent très bien la nature particulière des droits du mari sur les biens dotaux, tels que les rédacteurs du Code les ont empruntés à la jurisprudence des parlements des provinces de droit écrit.

En droit romain, les textes qualifient le mari de maître de la dot, *dominus dotis*, notamment le *principium* du Titre *Quibus alienari licet vel non*, aux Institutes,[2] qui range le mari parmi les propriétaires qui ne peuvent pas aliéner :

« *Accidit aliquando ut qui dominus sit, alienare non* « *possit... Nam dotale prædium maritus invita muliere per* « *Legem Juliam prohibetur alienare*, quamvis ipsius sit. »[3]

Mais déjà, malgré l'étendue des pouvoirs donnés au mari sur la dot, les jurisconsultes romains reconnaissaient, comme Domat le dira nettement, que la femme ne perd pas la propriété des biens qu'elle apporte en dot :

« *Cum eædem res ab initio uxoris fuerint*, et naturaliter « in ejus permanserint dominio : *non enim, quod* legum « subtilitate *transitus earum in patrimonium mariti videa-* « *tur, ideo rei veritas deleta vel confusa est.* »[4]

« *Quamvis in bonis mariti dos sit*, mulieris tamen est. »[5]

Dans notre ancien droit, un certain nombre d'auteurs proclamaient encore, comme en droit romain, le mari propriétaire de la dot ; et en particulier Dumoulin s'exprimait dans les termes suivants :

« *Non enim apud nos maritus est dominus propriorum,* « *sicut in terminis juris, matrimonio constante, dominus* « *est dotis.* »[6]

[1] *Les lois civiles*, Liv. I, Tit. X, Sect. I, n° 3.
[2] II, VIII.
[3] *Sic* L. 7, 3, ff., *De jure dotium* (XXIII, III) ; L. 21, 4, ff., *Ad. municip.* (L., I).
[4] L. 30, Cod., *De jure dotium* (V, XII).
[5] L. 75, *Eod. tit.*
[6] Titre *Des fiefs*, § I, n° 73.

Mais cette proposition était contredite par la jurisprudence des parlements, et il est vrai de dire, avec Mornac,[1] que cette propriété du mari n'était qu'une fiction, un souvenir du droit romain, qui pouvait encore s'expliquer à raison de certains droits dont jouissait le mari ; mais les véritables attributs de la propriété résidaient sur la tête de la femme. M. Tessier a très bien démontré cette proposition en indiquant les solutions données par les divers parlements des pays de droit écrit relativement à la propriété de la dot : c'est ainsi notamment que, d'après la jurisprudence du parlement de Paris, la femme avait la disposition des biens dotaux pour l'établissement de ses enfants ; c'est sur elle que le décret de l'immeuble dotal devait être fait, et, s'il s'agissait d'une aliénation nécessaire de la dot, par exemple pour cause d'aliments, c'était elle qui y procédait avec l'intervention de la justice.[2] La femme conservait donc en réalité la propriété de la dot, comme le disait Domat.

1764. — Sous l'empire du Code, en présence des termes de l'article 1549, il est certain que le mari ne peut plus être qualifié de propriétaire de la dot.

Seul, M. Troplong a soutenu cette thèse, qui est, dit-il, le seul moyen d'expliquer l'étendue des pouvoirs donnés au mari sur la dot :

« Le mari, dit-il, est sous le Code civil ce qu'il était « auparavant, à savoir, un quasi propriétaire ayant seul, « même à l'exclusion de la femme, certaines attributions « du droit de propriété, par exemple le droit de revendi- « quer la chose dotale et le droit d'en jouir, le droit de dis- « poser des choses mobilières. Effacez cette qualité : vous « tombez dans la confusion et ne savez plus à quoi vous en « tenir... Nous le répétons, le mari a sur la dot un « domaine certain, quoique irrégulier et incomplet. Nier « cette vérité traditionnelle, c'est se créer des difficultés

[1] Ad. Leg. 9, Cod., *De rei vindicat.*

[2] *Voir* Tessier, *Questions sur la dot*, n° 26-36.

« sans nombre, c'est susciter des embarras inextricables « dans la jurisprudence, c'est s'enlever la raison décisive « de beaucoup de points consacrés par la loi. »[1]

Nous croyons qu'il est facile de démontrer que cette opinion est inexacte, et d'expliquer, sans y avoir recours, la nature et l'étendue des pouvoirs du mari sur les biens dotaux. Le mari est propriétaire de la dot, *dominus dotis*, dit M. Troplong : mais la loi dit le contraire, et, appelée à préciser les pouvoirs du mari par rapport aux biens dotaux, elle dit qu'il a « *l'administration* » de ces biens, répudiant ainsi, par l'expression significative qu'elle emploie, l'ancienne théorie de la propriété de la dot au mari :

« Etrange rédaction, dit avec raison M. Colmet de San- « terre, qui négligerait le droit le plus important, pour « s'inquiéter uniquement du droit secondaire et accessoire, « qui laisserait dans l'ombre une translation de propriété « pour traiter uniquement d'un changement dans l'admi- « nistration. »

Rappelons d'ailleurs, ainsi que nous venons de le dire, que cette formule que le mari est *dominus dotis*, qui n'était même pas complétement exacte en droit romain, avait tout à fait cessé de l'être dans notre ancien droit, et que, comme le disait Mornac, elle n'était plus qu'une fiction. Comment donc admettre que les rédacteurs du Code aient repris cette idée, alors qu'ils emploient un langage tout différent?

Mais, dit M. Troplong, si l'on n'admet pas que le mari est propriétaire de la dot, il est impossible d'expliquer les pouvoirs que la loi lui attribue. Nous croyons que cette impossibilité n'existe pas, et qu'il est possible, et même facile, de concilier ces pouvoirs avec le droit de propriété de la femme, à la condition de bien dégager le caractère complexe du rôle du mari.

Les pouvoirs du mari de la femme dotale ont une grande

[1] IV, nos 3102-3104.

ressemblance avec ceux de l'usufruitier, et l'article 1562 le démontre, en disant que « le mari est tenu, à l'égard des « biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier. » Cependant nous croyons qu'il est impossible d'assimiler le mari à un usufruitier, et voici les différences principales qui séparent, d'une manière très nette, ces deux situations. Il y en a d'autres, mais elles seront indiquées au cours de cette section.

En premier lieu, l'usufruitier n'a aucun droit aux fruits pendants par branches ou par racines au moment où son usufruit vient à se dissoudre, aux termes de l'article 585, 2 ; de même il n'a aucun droit, d'après l'article 690, aux coupes de bois taillis ou de futaies mises en coupe réglée qu'il aurait pu faire, et qu'il n'a pas faites pendant son usufruit. Au contraire, l'article 1571 déclare qu'à la dissolution du mariage les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année. A l'inverse, l'usufruitier fait siens tous les fruits naturels ou industriels qu'il a perçus, même ceux de la dernière année, tandis que, d'après l'article 1571, le mari ne pourra conserver les fruits par lui perçus que proportionnellement à la durée du mariage dans la dernière année.

En second lieu, l'usufruit est susceptible d'hypothèque, d'après l'article 2118, 2° : il peut être vendu, cédé à titre gratuit ou onéreux, saisi par les créanciers du mari. Au contraire, le mari ne peut aliéner son droit de jouissance sur les biens dotaux, même si le fonds dotal avait été stipulé aliénable, comme le permet l'article 1557 : le mari ne peut hypothéquer ce droit, et il est inaccessible aux poursuites de ses créanciers, si ce n'est par voie de saisie-arrêt sur les revenus échus, et encore la femme peut alors les rendre à leur destination au moyen de la séparation de biens.

En troisième lieu, l'usufruit dure autant que la vie de l'usufruitier, et il ne s'éteint point par la mort du proprié-

taire : ici au contraire la mort de la femme, en amenant la dissolution du mariage, fait cesser le droit de jouissance du mari sur le fonds dotal. Il n'y a plus de mariage, par suite il n'y a plus de dot : « *Neque enim dos sine matrimonio esse « non potest.* »[1]

Ces différences si graves entre l'usufruit et la jouissance du mari sur les biens dotaux procèdent d'une différence de principes très grande entre ces deux situations : l'usufruitier jouit de son usufruit pour lui ; de là vient que ce droit est cessible, saisissable ; de là vient qu'il dure autant que lui. Au contraire, le mari de la femme dotale ne reçoit pas la jouissance du bien dotal dans son intérêt, à lui : il la reçoit pour soutenir les charges du ménage. De là les conséquences inverses que nous avons signalées : plus de forfait quant aux fruits de la dernière année, la jouissance du mari doit correspondre exactement à la durée des charges du ménage ; plus de cessien de jouissance, il ne faut pas enlever les fruits de la dot à leur destination ; enfin, le jour où les charges du mariage cesseront, par la mort du mari, par la mort de la femme ou par la séparation de biens, la jouissance maritale s'éteindra immédiatement.

Le droit du mari n'est donc pas, à notre avis, un droit d'usufruit, mais bien un mandat accompagné d'un droit de jouissance spécial sur la dot. Le mari est, avant tout, mandataire, et voilà pourquoi l'article 1549 met ce caractère en relief : il a un mandat irrévocable pour administrer la dot, mandat tempéré par le droit pour la femme de demander la séparation de biens. Il a, en outre, un droit de jouissance sur la dot, mais un droit de jouissance spécial, *sui generis*, parce que ce droit n'est pas créé dans son intérêt, à lui mari, mais dans l'intérêt du ménage.

Nous croyons que ces deux idées expriment exactement la situation du mari, et nous permettront de résoudre les

[1] L. 3, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

diverses questions qui naissent sur la nature et l'étendue de ses droits.[1]

1765. — Bien que le mari ne soit plus, sous l'empire du Code civil, *dominus dotis*, il a néanmoins sur la dot des droits plus larges que sur les propres de la femme sous le régime de la communauté, et l'influence de la tradition historique se fait sentir dans l'étendue des pouvoirs d'administration que l'article 1549 lui confère.

Pour déterminer ces pouvoirs, il faut distinguer trois hypothèses : celle où la dot est composée de choses qui se consomment *primo usu*, celle où les biens qui la forment ont été estimés, enfin l'hypothèse la plus fréquente, celle où les biens dotaux ne se consomment pas par l'usage et n'ont pas été estimés dans le contrat de mariage.

1766. — Si la dot se compose de meubles, ou si elle comprend des meubles qui se consomment *primo usu*, et qui n'ont pas été estimés dans le contrat de mariage, le mari en devient propriétaire, à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur à la dissolution du mariage, ou à la séparation de biens. C'était la solution du droit romain : « *Ejusdem generis et qualitatis alias restituat.* »[2] Les textes du Code imposent encore aujourd'hui cette solution : sans doute, aucun texte au chapitre *Du régime dotal* ne la donne expressément, mais toutes les analogies y conduisent. Si on traite le mari comme un usufruitier, l'article 587 porte que l'usufruitier de choses qui se consomment *primo usu* doit en rendre de pareille quantité, qualité et valeur à la fin de l'usufruit; si on applique, ce qui nous paraît plus sûr, les règles du prêt de consommation, l'article 1902 décide que l'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées en même quantité et qualité. Le mari de la femme

[1] *Compar.* en sens divers : Tessier, *De la Dot*, II, p. 121 et 177; Rodière et Pont, III, nos 1711 et suiv.; Marcadé, VI, article 1549, II; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 1, p. 545; Colmet de Santerre, VI, n° 221 *bis* II.

[2] L. 42, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

dotale devra être traité de la même manière, et restituera des choses en même quantité, qualité et valeur.[1]

1767. — Si la dot est estimée dans le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente et qu'il s'agisse de meubles, l'article 1551 porte que « le « mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que *du* « *prix* donné au mobilier. »

Mais, s'il s'agit d'immeubles, l'article 1552 décide au contraire que l'estimation donnée aux immeubles constitués en dot ne suffit pas pour en transférer la propriété au mari, si le contrat de mariage ne porte pas expressément que la propriété du fonds dotal est transférée au mari.

« Si la dot est en effets mobiliers mis à prix, dit le tribun « Siméon dans son *Rapport au Corps législatif*, le mari en « est censé acheteur, à moins qu'on ne déclare que l'esti- « mation n'a pas été faite pour opérer vente... La règle est « contraire si la dot consiste en immeubles estimés. Leur « estimation n'opérera pas vente en faveur du mari, à « moins qu'on ne déclare que l'estimation a été faite pour « le rendre acheteur. »[2]

En droit romain au contraire, l'estimation de la dot, qu'il s'agît de meubles ou d'immeubles, avait pour résultat par elle seule de transférer au mari la propriété des choses estimées :

« *Quoties res æstimatæ in dotem dantur, maritus domi-* « *nium consecutus, summæ, velut pretii, debitor efficitur.* »[3]

« *Cum dotem te æstimatam accepisse profitearis, apparet*

[1] Cassation, 22 mars 1882, Sirey, 82, I, 241 ; Dalloz, 82, I, 337, et *France judiciaire*, 82-83, II, 405 ; Limoges, 15 juillet 1884, Dalloz, 85, II, 65. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 326; Seriziat, *Du régime dotal*, n° 98 ; Troplong, IV, n° 3057 ; Marcadé, VI, article 1551, I; Rodière et Pont, III, n°s 1666 et 1720 ; Aubry et Rau, V, § 536, p. 557 ; Laurent, XXIII, n° 488; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 386.

[2] Fenet, XIII, p. 828. — *Sic* Duvergier, *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIII, p. 754-755.

[3] L. 5, Cod., *De jure dotium* (V, XII).

« *jure communi per pactum quod doti insertum est, formato* « *contractu, ex empto actionem esse. Quis enim dubitet æs-* « *timationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res dete-* « *riores fiant, vel augmenta lucro tuo recipiantur.* »[1]

Dans notre ancien droit, on admettait aussi en principe que l'estimation de l'immeuble dotal apporté en dot valait de vente au mari.

« Les lois, dit Roussilhe, regardent l'estimation qui se « fait d'un fonds dotal dans le contrat qui contient la cons- « titution de dot comme une vente qui en est faite par la « femme à son mari, laquelle lui en transfère de plein « droit la propriété, et fait qu'il n'est débiteur que du prix « envers sa femme ou ses héritiers. »[2]

Mais, si le principe était admis, son étendue était très controversée, et la jurisprudence des parlements décidait qu'il fallait rechercher dans quelle intention l'estimation avait été faite, et que cette estimation ne vaudrait pas vente, s'il apparaissait que les parties n'avaient pas eu l'intention de transférer la propriété de la dot au mari.[3]

« On sent, dit avec raison M. Duveyrier en expliquant la « portée de l'article 1551, combien les conventions contrac- « tuelles étaient livrées au combat des interprétations, et le « principe lui-même à l'incertitude des conséquences. »[4]

Mais, si la règle nouvelle de l'article 1552 est plus simple et meilleure que les incertitudes de l'ancien droit, est-elle préférable à la règle du droit romain ? Comment expliquer que les parties aient estimé le fonds dotal dans le contrat de mariage, si ce n'est pour en transférer la propriété au mari, et pour fixer la somme dont il sera débiteur vis-à-vis de la femme ou des héritiers de celle-ci ?

Nous croyons que l'innovation du Code est bonne : en effet, l'estimation du fonds dotal peut s'expliquer de deux

[1] L. 10, Cod. *Eod. titul.*
[2] *Traité de la dot*, Edit. Sacaze, n° 193, p. 142.
[3] *Voir* Roussilhe, *Op. et loc. citat.*, n°s 194-203, p. 142-148.
[4] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIII, p. 755.

façons, sans que les parties aient eu le dessein d'en transférer la propriété au mari. En premier lieu, si l'immeuble constitué en dot est donné à la femme par un tiers, parent ou étranger, l'estimation est nécessaire, aux termes de l'article 68, § 3, de la loi du 22 frimaire an VII, pour déterminer la base du droit à percevoir par l'enregistrement. En second lieu, que la constitution de dot émane de la femme elle-même ou d'un tiers, l'estimation peut s'expliquer par la volonté de fixer la valeur de l'immeuble, au cas de perte ou de dégradation par la faute du mari, et de déterminer plus facilement l'étendue de sa responsabilité.

Ajoutons que la volonté de la part de la femme de transférer la propriété du fonds dotal au mari ne doit pas aisément se présumer ; et comme rien n'est plus facile aux futurs époux que de déclarer nettement que la propriété du fonds dotal est transmise au mari, s'ils veulent qu'il en soit ainsi, nous croyons que les rédacteurs du Code ont bien fait de restreindre aux meubles la règle que l'estimation vaut vente.

1768. — L'estimation des meubles dotaux dans le contrat de mariage vaut vente, disons-nous avec l'article 1551 : faut-il en conclure que la femme aura le privilège du vendeur pour assurer le remboursement de la valeur estimative donnée à ses immeubles dotaux?

Non, dit un jurisconsulte éminent, M. Colmet de Santerre ; et voici l'argumentation très fine à l'aide de laquelle il soutient cette théorie :

« Le mari devient propriétaire, dit-il, des objets mobi-
« liers, et débiteur du prix d'estimation, comme s'il avait
« acheté ces objets. Quant au prix, il ne l'a pas payé et l'a
« gardé à titre de dot. La dot est alors devenue une dot en
« argent, comme si la femme, avant de se marier, avait
« vendu les meubles à un étranger, avait touché le prix et
« l'avait remis à titre de dot entre les mains du mari.

« Il est important de décomposer l'opération, ainsi que

« nous venons de le faire, parce qu'on arrive à constater « que la femme qui a donné en dot des effets mobiliers « avec estimation n'a pas le privilège de vendeur pour as- « surer le remboursement du prix d'estimation. En effet, le « mari ne doit pas le prix à titre d'acheteur, mais *dotis* « *causa ;* il a satisfait à son obligation d'acheteur en se re- « connaissant débiteur, à titre de dot, d'une somme égale « au prix, il a en quelque sorte payé ce prix et l'a ensuite « reçu pour dot ; il n'y a donc pas lieu au privilège du « vendeur : la femme ne peut être protégée que par les « garanties légales attachées à l'action en restitution de la « dot. »[1]

La question nous paraît délicate : cependant nous croyons que le privilège du vendeur appartient à la femme, car il y a une vente véritable de la femme au mari.

Nous ferons remarquer, d'abord, que l'article 1551 suppose que le contrat qui intervient entre le mari et la femme est bien une vente : ... « sans déclaration que l'estimation n'en fait pas « *vente.* » D'un autre côté, si on analyse ce contrat, on y voit tous les éléments de la vente : une chose, le mobilier apporté par la femme, un prix, le chiffre de l'estimation que le mari s'oblige à payer à la femme, enfin le consentement des parties, l'une à céder sa chose, l'autre à payer un prix.

Le prix est dans les mains du mari *dotis causâ*, dit M. Colmet de Santerre : mais c'est précisément la question, et nous croyons qu'il y est *emptionis causâ ;* en d'autres termes, que la femme n'est pas propriétaire d'une somme d'argent qu'elle aurait remise au mari à titre de dot, mais créancière sur lui du prix des meubles dotaux. Sans doute le mari est obligé à raison de la dot qu'il a reçue, mais de la dot en meubles ; de plus, il est débiteur du prix né de la transformation de la dot, et nous croyons que cette transformation a eu lieu à titre de vente.[2]

[1] VI, n° 224 *bis* I et II.

[2] Montpellier, 26 juin 1848, Sirey, 48, II, 557, et Dalloz, 48, II,

1769. — Toutefois, si nous croyons que la remise de la dot mobilière avec estimation équivaut à une vente, nous reconnaissons que ce n'est pas une vente ordinaire, car elle est faite pour cause de dot; et cette restriction nous conduit à d'importantes conséquences, lorsqu'il va s'agir de la dot immobilière.

Supposons en effet que la femme apporte en dot des immeubles, avec déclaration expresse que l'estimation qui en est faite en transporte la propriété au mari : y aura-t-il une vente parfaite par la femme au mari, produisant tous les effets de la vente, privilège, garantie, action résolutoire, action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes ?

Nous maintenons, à propos de cette question, le principe que nous venons de poser à propos des objets mobiliers remis au mari avec estimation : nous croyons que dans une hypothèse comme dans l'autre il y a vente.

Nous trouvons la preuve de cette assertion d'abord dans les précédents historiques. En droit romain et dans notre ancien droit, il n'est pas douteux que l'on considérât la convention intervenue entre le mari et la femme comme une vente :

« *Cum dotem te æstimatam accepisse profitearis, appa-* « *ret jure communi per pactum quod dati insertum est, for-* « *mato contractu, ex empto actionem esse.* »[1]

De même dans notre ancien droit :

« Les lois, dit Roussilhe, regardent l'estimation qui se « fait d'un fonds dotal dans le contrat qui contient la cons- « titution de dot *comme une vente* qui en est faite par la « femme à son mari, laquelle lui en transfère de plein droit « la propriété, et fait qu'il n'est débiteur que du prix envers « sa femme ou ses héritiers. »[2]

173 ; Trib. de Nîmes, 2 décembre 1868, Sirey, 69, II, 304. — Rodière et Pont, III, n° 1667 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 21, p. 628.

[1] L. 10, Cod., *De jure dotium* (V, XII).

[2] *Traité de la dot,* Edition Sacaze, n° 193, p. 142.

Sous l'empire du Code, si l'article 1552 n'emploie pas l'expression « vente », que l'on trouve à propos de la dot mobilière estimée dans l'article 1551, il emploie des termes analogues, « transport de la propriété du mari » : d'ailleurs si l'estimation de la dot mobilière équivaut à une vente, on ne comprendrait pas comment l'estimation de la dot immobilière, avec déclaration que cette estimation a pour but de transférer la propriété au mari, ne serait pas une vente.

Mais il y a plus : les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur cette interprétation de l'article 1552.

Dans son *Rapport au Tribunat*, M. Duveyrier s'exprime dans les termes suivants :

« L'article 161 du projet (1551) statue que l'estimation « du mobilier dotal *fait vente* et en transporte la propriété « au mari, si les parties n'ont pas expressément stipulé le « contraire. Et l'article 162 (1552) statue que l'estimation « de l'immobilier dotal n'en fait pas vente, et n'en trans- « porte pas la propriété au mari, *si* les parties ne l'ont pas « expressément stipulé. »[1]

Le tribun Siméon emploie des expressions analogues dans son *Rapport au Corps Législatif :*

« Si la dot est constituée en effets mobiliers mis à prix, « le mari en est *censé acheteur*, à moins qu'on ne déclare « que l'estimation n'a pas été faite pour opérer vente..... « La règle est contraire si la dot consiste en immeubles « estimés. Leur estimation n'opérera pas vente en faveur « du mari, à moins qu'on ne déclare que l'estimation a été « faite pour le *rendre acheteur*. »[2]

Aussi concluons-nous, en principe, que le mari sera réputé acheteur des immeubles apportés en dot avec déclaration que l'estimation a pour but d'en transférer la propriété.

[1] Fenet, XIII, p. 755.
[2] Fenet, XIII, p. 828.

1770. — Examinons maintenant les conséquences de ce principe, et les restrictions qui, selon nous, doivent y être apportées, à raison de ce que, à côté de la vente, il existe des conventions matrimoniales dont la vente n'est que l'accessoire, et qui vont modifier le caractère même de la vente.

Si nous étions en présence d'une véritable vente d'immeubles, la femme aurait un privilège et une action résolutoire : elle serait tenue à garantie en cas d'éviction, et enfin elle pourrait demander la rescision de la vente, si elle était lésée de plus de sept douzièmes. Ces divers effets se produiront-ils dans l'hypothèse que nous examinons ?

En ce qui concerne le privilège, nous avons répondu par avance en examinant cette question à propos du mobilier apporté en dot avec estimation : puisqu'il y a vente, la femme doit avoir droit aux garanties que la loi donne à tout vendeur, au privilège en particulier. La solution doit être la même pour l'action résolutoire, qui est, comme le privilège, une garantie de paiement.

1771. — Quant à la garantie, nous croyons qu'elle n'est pas due ; que la vente devra être considérée comme faite sans garantie, dans le sens de l'article 1629 ; et que, par suite, la femme ne devra au mari que la somme fixée pour l'estimation du fonds apporté en dot, et non les dommages-intérêts fixés par les articles 1630 et suivants.

Nous ferons d'abord remarquer que la loi romaine avait déjà modifié, en cette matière, les principes ordinaires de la garantie. Elle décidait que le mari devrait rendre à la femme, à la dissolution du mariage, tout ce qu'il aurait reçu d'elle par le résultat de l'action en garantie, par exemple, le double de la valeur de l'immeuble, et voici comment Ulpien motive cette solution :

« *Quæ sententia habet æquitatem : quia non simplex* « *venditio sit, sed dotis causâ ; nec debeat maritus lucrari*

« *ex damno mulieris ; sufficit enim maritum indemnem* « *præstari, non etiam lucrum sentire.* »[1]

Ces motifs nous paraissent excellents, mais nous croyons qu'ils doivent conduire plus loin que la solution romaine. Puisque la vente n'est pas une vente ordinaire, mais une vente faite pour cause de dot; puisque le mari ne doit pas s'enrichir par suite de la perte que la femme éprouve, et qu'il suffit de le rendre indemne, la femme ne doit être tenue de lui donner, au moment de l'éviction, que le prix moyennant lequel l'immeuble a été estimé dans le contrat de mariage. C'est une solution équitable, puisqu'elle replace le mari dans la situation où il était au moment où le contrat de mariage a été fait ; et elle n'est point contraire aux principes de la vente, puisque les parties peuvent convenir que la vente aura lieu sans garantie, aux termes de l'article 1629, et que l'on peut interpréter la convention contenue dans le contrat de mariage comme une vente faite sans garantie, à raison des rapports qui unissent les époux. On doit dire à ce propos ce que la loi romaine disait à propos de la prohibition des donations entre époux :

« *Non amare, nec tanquam infestos... tractandum est* ; « *sed ud inter conjunctos maximo affectu, et solam inopiam* « *timentes.* »[2]

1772. — Si l'estimation des immeubles dotaux avec déclaration que la propriété en est transférée au mari équivaut à une vente, comme nous le disons, doit-on admettre en faveur de la femme l'action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes ?

L'affirmative était admise en droit romain, pour toute lésion, si légère qu'elle fût ;[3] et, dans notre ancien droit, elle était admise aussi, au moins pour lésion d'outre moitié :

[1] L. 16, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).
[2] L. 28, 2, ff., *De donation. inter virum et uxorem* (XXIV, I).
[3] L. 6, 2 et 12, 1, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

« Quand on a, dit Roussilhe, fait une estimation qui tient « lieu de vente au mari, et qu'il peut garder le fonds en « rendant le prix, si cette estimation a été faite à moitié « moins de sa valeur, la femme peut-elle se pourvoir pour « lésion ? *Cela ne peut souffrir de doute.* Il est indifférent « que la vente soit faite au mari ou à un étranger, excepté « pour le temps de la prescription; car, si c'est à un étran- « ger, les dix ans doivent courir du jour du contrat, au « lieu que si c'est au mari, ils ne courent que du moment « que sa femme a pu agir, suivant la maxime *contra non* « *valentem agere non currit præscriptio.* »[1]

Cette opinion est soutenue encore sous l'empire du Code, et le raisonnement des auteurs qui la défendent est très simple : c'est une vente, on doit donc lui appliquer la règle de l'article 1674.[2]

Nous croyons que cette opinion doit être rejetée.

L'autorité du droit romain et de l'ancien droit ne nous paraît pas très grande sur cette question spéciale, car l'un et l'autre admettaient que l'estimation ne liait pas le mari plus que la femme, et qu'il pouvait, lui aussi, se plaindre d'être lésé :

« *Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam ma-* « *jori annis viginti quinque succurrendum est.* »[3]

« Lorsque le mari a été lésé en l'estimation du fonds « dotal, dit Despeisses, il n'est tenu de rendre que le juste « prix, et non pas l'estimation qui avait été faite aupara- « vant, ou bien la chose. »[4]

Comme on le voit, l'estimation du fonds dotal n'avait guère qu'un caractère provisoire, puisque chacun des époux pouvait la faire rescinder pour cause de lésion. Personne

[1] *Traité de la dot*, Edit. Sacaze, n° 206, p. 147-158. — *Compar.* Despeisses, *De la Dot*, Sect. III, n° 10.

[2] Benoît, *De la Dot*, 1, n° 103; Tessier, *De la Dot*, II, p. 272; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 94.

[3] L. 6, 2, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

[4] Despeisses, *De la Dot*, Sect. III, n° 10.

ne soutient plus que le mari ait ce droit, et on reconnaît que, vis-à-vis de lui, l'estimation est irrévocable : le système du droit romain et de l'ancien droit n'a donc, comme on le voit, guère d'autorité sur cette question.

Voici les motifs qui nous déterminent à rejeter l'action en rescision pour lésion au profit de la femme, sous l'empire du Code.

En premier lieu, le motif même pour lequel cette action a été introduite manque dans notre hypothèse : l'article 1674 a pour but de venir en aide au vendeur qui, pressé par un impérieux besoin d'argent, a vendu à vil prix un héritage qu'il n'aurait pas vendu à ces conditions, s'il eût été libre de ne pas vendre. Ici ce motif ne peut être invoqué par la femme, puisque l'immeuble est cédé à titre de dot, et que l'argent qui en forme le prix reste aux mains du mari.

En second lieu, si l'on admettait cette action, il faudrait lui donner une durée bien différente de celle que le Code a fixée dans l'article 1676 : pour que la propriété des biens ne demeure pas longtemps incertaine, cet article fixe à deux ans la durée de l'action en rescision pour lésion. Si on l'admet au profit de la femme, il faudra, comme le dit Roussilhe et comme l'exige aujourd'hui l'article 2253, suspendre la prescription pendant le mariage, c'est-à-dire donner une durée de trente ou quarante années à une action qui, d'après le vœu du législateur, doit être prescrite au bout de deux ans : cette conséquence est inadmissible, d'autant plus qu'à ce moment la preuve de la lésion sera presque impossible à fournir.

On objecte que l'estimation de l'immeuble, avec déclaration que la propriété en est transportée au mari, équivalant à une vente, il faut lui appliquer toutes les règles de la vente, notamment celle de l'article 1674. Nous répondrons, avec la loi romaine que nous avons citée plus haut, que ce n'est pas une vente ordinaire, mais une vente pour cause de dot, *non simplex venditio, sed dotis causâ* ; et que l'on

peut très bien admettre, pour repousser l'action en rescision, une idée que l'article 1674 rejette, entre vendeurs et acheteurs ordinaires. Ce texte déclare que l'action en rescision doit être admise, même si le vendeur avait renoncé dans le contrat à la faculté de l'intenter, et « *qu'il aurait* « *déclaré donner la plus-value.* » Il nous paraît impossible de décider, même dans l'opinion que nous combattons, que cette clause serait nulle dans un contrat de mariage, où les époux sont libres de se faire telles donations qu'ils veulent.

Or ce que les futurs époux pourraient faire au moyen d'une clause expresse, nous croyons que l'on doit présumer qu'ils l'ont fait, dans le silence du contrat de mariage : l'estimation de l'immeuble a été une estimation définitive, à forfait, et, si elle est inférieure à la valeur de l'immeuble, il nous paraît plus conforme à l'intention probable des parties de supposer que la femme a voulu donner l'excédant au mari, que d'admettre qu'elle ait entendu se réserver le droit, pendant trente ou quarante ans, de revenir contre cette estimation pour cause de lésion.[1]

1773. — Nous venons de voir, avec les articles 1551 et 1552, que l'estimation des meubles apportés en dot, et l'estimation des immeubles avec déclaration expresse que l'estimation vaut vente, en transfèrent la propriété au mari. Ajoutons que la règle de l'article 1551 ne s'applique pas seulement au mobilier corporel, mais aussi aux meubles incorporels, conformément à la règle d'interprétation donnée par l'article 535.[2]

1773 I. — L'estimation vaut vente, disons-nous, et par suite la propriété et les risques des objets donnés en dot sont transférés au mari : mais cette vente n'est qu'une vente conditionnelle, subordonnée à la condition que le mariage ait lieu. Il en résulte que dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, si la chose vient à périr ou à

[1] Rodière et Pont, III, n° 1674.
[2] Rodière et Pont, III, n° 1668.

être détériorée par cas fortuit, elle périt ou se détériore pour la femme, par application de la règle générale écrite pour les obligations conditionnelles dans l'article 1182.

1774. — Tout en livrant la dot au mari avec estimation, la femme peut se réserver le droit de reprendre, à la dissolution du mariage, soit le prix d'estimation, soit les objets par elle apportés, s'ils existent en nature, soit d'autres objets semblables, à due concurrence : cette clause est même très fréquente dans la pratique.

La validité de cette stipulation est certaine. Sans doute, cette clause est avantageuse pour la femme, puisqu'elle profitera de l'augmentation de valeur des objets apportés en dot, si leur valeur s'est accrue, et qu'elle ne sera pas exposée à subir la diminution qui les atteindrait, car elle pourra toujours reprendre la valeur estimative fixée lors de la rédaction du contrat de mariage. Mais ce droit pour la femme est bien moins étendu que la faculté exorbitante que lui accorde l'article 1514, sous le régime de la communauté, de reprendre son apport franc et quitte, c'est-à-dire d'éviter de contribuer aux pertes d'une association dont elle aurait partagé les profits, s'il en eût existé. Il faut donc non seulement considérer cette clause comme valable, mais n'y voir qu'une convention de mariage, et non une libéralité de la part du mari.

Les effets que cette stipulation produira seront ceux d'une vente sous condition : la femme cède au mari les objets par elle apportés en dot, mais sous condition suspensive, si elle ne les reprend pas en nature à la dissolution. Il suit de là qu'il n'y a pas de translation de propriété immédiate, et par suite pas de droit de mutation à payer, tant que la femme n'a pas exercé son option ; et que, si les objets apportés en dot viennent à périr fortuitement pendant le mariage, ils périssent pour la femme, conformément à l'article 1182. Enfin cette clause est opposable aux tiers, et, s'il s'agit d'immeubles apportés en dot, la femme pourra les reven-

diquer contre les tiers auxquels le mari les aurait transmis pendant le mariage.[1]

1775. — Nous venons d'étudier les pouvoirs du mari sur la dot dans deux hypothèses exceptionnelles, celle où la dot consiste en objets qui se consomment *primo usu*, et celle où la dot lui est livrée avec estimation : examinons maintenant l'étendue de ses pouvoirs dans l'hypothèse normale, celle où la dot consiste en objets qui ne se consomment pas *primo usu*, et qui ont été constitués en dot sans estimation, ou, s'il s'agit d'immeubles, sans déclaration que l'estimation vaut vente.

Le mari a sur la dot, avons-nous dit, des pouvoirs plus étendus que sur les biens propres de la femme sous le régime de la communauté.

Il peut d'abord, comme sous le régime de la communauté, donner à bail ou à loyer les immeubles de la femme, pour une période n'excédant pas neuf ans, et renouveler ces baux, en se conformant aux règles tracées par les articles 1429 et 1430.[2] Mais, comme sous le régime de la communauté, la femme ne serait pas tenue de respecter, même pour cette durée, un bail qui renfermerait des clauses insolites, par exemple, un bail dont le prix consisterait en une action dans une société commerciale.

Le mari de la femme dotale ne peut, disons-nous, louer les immeubles de celle-ci pour plus de neuf ans : mais ce qu'il ne peut faire seul, peut-il le faire avec sa femme, et louer avec elle l'immeuble dotal pour un bail à long terme, pour une durée de dix-huit années ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement.

En effet, le bail de plus de neuf années n'est pas un acte d'administration. Sans doute il n'est plus, comme dans notre ancien droit, constitutif d'un droit réel, mais il dépré-

[1] Rodière et Pont, III, n° 1673.

[2] *Suprà*, Tome II, n°s 787-798, et notre *Traité de Louage*, I, n°s 44 et suivants.

cie la valeur de l'immeuble, il met obstacle à sa circulation, et les articles 1429 et 1430, d'un côté, et 1718, de l'autre, le défendent à l'administrateur de la fortune d'autrui. Du moment où un tel acte dépasse la mesure des actes d'administration, il constitue une aliénation partielle de l'immeuble dotal, et il est défendu à ce titre aux époux, aussi bien à la femme qu'au mari.

D'ailleurs, si l'on admettait le bail à long terme de l'immeuble dotal, on porterait une très grave atteinte au but du régime dotal, qui est de mettre le bien dotal à l'abri des entreprises plus ou moins hasardeuses du mari et de la femme. Ils ne pourraient vendre l'immeuble dotal, mais ils pourraient le louer pour soixante ou quatre-vingts ans : qui ne voit la dépréciation que causerait à l'immeuble dotal un bail de cette durée ?

Enfin nous ajouterons que, sous le régime dotal, l'intervention de la femme dans un acte ne peut augmenter les pouvoirs du mari sur l'immeuble dotal. Voici quelle est, à ce point de vue, l'économie du régime dotal : l'administration de la dot appartient au mari *seul*, comme le dit l'article 1549 ; et, en dehors des actes que la loi lui permet à ce titre, et que la femme ne peut pas faire, même avec son autorisation, l'immeuble dotal est à l'abri de tout acte de disposition, qu'il émane du mari seul ou du mari et de la femme réunis. En d'autres termes, la femme est aussi incapable de disposer de l'immeuble dotal que le mari, et, sous cet aspect encore, le bail à long terme de l'immeuble dotal doit être annulé.[1]

1776. — Comme sous le régime de la communauté pour les propres de la femme, le mari peut intenter les actions possessoires relatives aux biens dotaux.[2]

[1] Caen, 21 janvier 1886, *Recueil des arrêts de Caen*, 1886, 196. — Rodière et Pont, III, nos 1764 à 1782. — Jouen, *Note*, *Rec. de Caen*, 1886, p. 196 et suiv.

[2] Carou, *Des actions possessoires*, n° 765 ; Aubry et Rau, V, § 535, p. 545 ; Laurent, XXIII, n° 475.

Il peut poursuivre le remboursement des créances dotales, donner quittance en recevant le paiement, et consentir main-levée des inscriptions hypothécaires prises pour les garantir. Il a ce droit non seulement pour les créances ordinaires, mais pour le remboursement des rentes perpétuelles : la controverse qui régnait à ce sujet dans l'ancien droit ne doit pas nous empêcher d'admettre cette solution puisque l'article 529 déclare qu'aujourd'hui toutes les rentes sont meubles, et par suite les assimile aux créances ordinaires. De même nous n'avons pas à nous préoccuper des dispositions de la loi du 29 décembre 1790, Titre II, article 4, qui imposait au débirentier l'obligation de veiller au remploi des rentes dotales, ces dispositions n'étant reproduites dans aucun texte du Code.[1]

C'est ainsi qu'il peut recevoir au nom de la femme le compte de tutelle qui lui est dû par son ancien tuteur, lorsqu'elle s'est spécialement constitué en dot ce reliquat de compte, ou qu'elle s'est constitué en dot tous ses biens présents.[2] C'est ainsi encore que si la femme est en compte courant avec un banquier, le mari peut recevoir la somme dont le compte de ce dernier est débiteur vis-à-vis d'elle ; mais il faut distinguer avec soin les deux éléments dont le compte courant se compose, car, si le mari a qualité pour recevoir les sommes dues à la femme, il n'a pas qualité pour la constituer débitrice, et par suite il ne peut augmenter le compte débiteur de la femme en recevant du banquier des remises d'argent.[3]

1777. — Les débiteurs de la femme, poursuivis en paiement par le mari, peuvent-ils lui opposer les quittan-

[1] Toulouse, 31 juillet 1833, Sirey, 34, II, 284 ; Cassation, 11 juillet 1843, Sirey, 43, I, 576; Caen, 13 juillet 1848, Sirey, 50, II, 100; Cassation, 1er décembre 1851, Sirey, 51, I, 808 ; Caen, 26 mars 1862, Sirey, 63, II, 62. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 131; Rodière et Pont, III, n° 1715 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 2, p. 545.

[2] Montpellier, 20 janvier 1830, Sirey, C. N., IX, II, 382.

[3] Cassation, 19 août 1857, Sirey, 58, I, 142, et Dalloz, 57, I, 539.

ces que la femme leur aurait données, lors même que ces quittances n'auraient pas acquis date certaine avant la célébration du mariage? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, et cela non seulement si la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, mais même si elle ne s'est constitué en dot que des biens déterminés, parmi lesquels figure la créance en litige.

Lorsqu'il s'agit d'une constitution de dot universelle, le mari n'est en réalité qu'un successeur *in universum jus*, et il doit être traité comme un héritier, et obligé comme lui de respecter les actes qui émanent de son auteur. L'acte sous seing privé, dit l'article 1322, a la même foi que l'acte authentique entre les souscripteurs, leurs héritiers et *ayant-cause;* et le mari n'est qu'un ayant-cause de la femme, lorsque celle-ci s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir.

S'il s'agit d'une constitution de dot de biens déterminés, nous croyons qu'il faut admettre la même solution. Sans doute la question de savoir si une quittance sans date certaine peut être opposée au cessionnaire d'une créance est très discutée : [1] mais le mari n'est pas un cessionnaire ordinaire, et nous croyons qu'il faut appliquer l'idée que nous avons déjà exprimée à propos des effets de l'estimation de la dot : « *Non amare, nec tanquam infestos tractandum est.* » Il n'a pas pu entrer dans la pensée de la femme, au moment où elle s'est constitué en dot des biens particuliers, et où elle s'est réservé le surplus de sa fortune comme paraphernale, de charger ses biens paraphernaux de l'obligation de restituer au tiers débiteur les sommes qu'elle aurait reçues de lui avant le mariage sur les biens constitués en dot ; elle a encore moins voulu, si elle n'a pas d'autres biens que ceux constitués en dot, se rendre insolvable, et faire perdre au tiers ce qu'il a payé de bonne foi et valable-

[1] *Voir* Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIX, n° 539 ; Aubry et Rau, VIII, § 756, p. 254; Laurent, XIX, n°s 332 et suiv.

ment avant le mariage. Le mari doit donc prendre la dot comme elle est, en respectant les actes de la femme qui l'ont diminuée avant le mariage, lors même qu'ils n'auraient pas date certaine ; sauf la garantie dont la femme peut être tenue vis-à-vis de lui.

La solution que nous donnons devrait évidemment être rejetée, au cas de fraude : et la quittance donnée par la femme à une date en apparence antérieure, en réalité postérieure au mariage, n'empêcherait pas le mari de poursuivre le débiteur, si la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir.

1778. — Puisque le mari a le pouvoir de toucher les créances dotales et d'en donner quittance, il faut admettre qu'il a le droit de les opposer en compensation à son propre créancier, si celui-ci est débiteur de la femme au moment où il agit contre lui.[1] Mais ce n'est pas là une compensation légale, car les deux qualités de créancier et de débiteur ne sont pas réunies sur la même tête : c'est une compensation facultative, fondée sur le droit du mari de toucher la créance qui appartient à la femme ; par suite, le créancier du mari ne pourrait pas l'opposer, s'il était poursuivi par le mari pour payer ce qu'il doit à la femme.[2] Nous compléterons d'ailleurs cette théorie de la compensation en traitant des droits de la femme.[3]

1779. — De ce que le mari a le droit de toucher les créances dotales, on admet généralement qu'il a le droit de les céder par voie de transport : nous nous bornons en ce moment à énoncer cette idée, que nous développerons dans la Section IV, *De l'inaliénabilité des biens dotaux*.[4]

[1] Nîmes, 31 décembre 1856, Sirey, 57, II, 438; Limoges, 18 février 1862, Sirey, 63, II, 62. — Rodière et Pont, III, n° 1861; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 4, p. 546, et § 536, texte et notes 9 et 10, p. 556.

[2] Nîmes, 5 décembre 1860, Sirey, 61, II, I. — *Contrà*, Caen, 18 juillet 1854, Sirey, 56, II, 180.

[3] *Infrà*, Tome IV, n°s 1825-1827.

[4] *Infrà*, Tome IV, n° 2061.

C'est ainsi encore que l'on doit reconnaître au mari le droit de vendre les meubles dotaux corporels, point que nous étudierons aussi en traitant de l'inaliénabilité de la dot.[1]

1779 I. — Le mari a, suivant les expressions de l'article 1549, « *l'administration de la dot* » : il n'est donc qu'un administrateur, avec des pouvoirs d'une certaine étendue, mais il n'est qu'un administrateur, et on doit lui interdire les actes qui dépassent les attributions ordinaires de celui qui gère la fortune d'autrui.

C'est ainsi, notamment, que nous approuvons la théorie d'un arrêt récent de la Cour de cassation, qui a jugé que le mari de la femme dotale ne pouvait, seul et sans le consentement exprès de la femme, reconnaître une dette du père de celle-ci. Reconnaître une dette qui pourrait être contestée, ce n'est pas administrer, c'est obliger le patrimoine de la femme, et elle seule a qualité pour le faire avec le consentement de son mari, dans la mesure où le régime dotal le lui permet.[2]

1780. — Les pouvoirs du mari sur les biens dotaux sont plus étendus, avons-nous dit, que ceux du mari de la femme commune en biens sur les propres de celle-ci : l'article 1549, 1, en fournit un premier exemple, en décidant que le mari a seul le droit de poursuivre les « *détenteurs* » de la dot, c'est-à-dire d'intenter les actions pétitoires relatives aux biens dotaux, tandis que, sous le régime de la communauté, l'article 1428, 2, ne l'autorise à exercer, quant aux immeubles propres de la femme, que les actions possessoires.[3]

Cette disposition est empruntée au droit romain et à la doctrine la plus accréditée dans notre ancien droit :

« *De his quæ in dotem data ac direpta commemoras, ma-*
« *riti tui esse actionem, nulla est dubitatio.* »[4]

[1] *Infrà*, Tome IV, n° 2061 I.

[2] Cassation, 12 mars 1888, Sirey, 88, I, 309, Dalloz, 88, I, 301, et *Pandectes françaises*, 88, I, 135.

[3] *Suprà*, Tome II, n°s 815-822.

[4] L. 11, Cod., *De jure dotium* (V, XII).

« *Doce ancillam, de quâ supplicas, dotalem fuisse, in* « *notione Præsidis : quo patefacto, dubium non erit vindi-* « *cari ab uxore tua nequivisse..* »[1]

« Le mari, dit Domat, peut agir en justice au nom de « mari pour recouvrer (le bien dotal) contre les tierces per- « sonnes qui en sont les *détenteurs* ou les débiteurs. »[2]

L'article 1549, 1, ne donne *in terminis* le droit au mari d'exercer les actions pétitoires que comme demandeur, « le « droit de *poursuivre* les détenteurs (des biens dotaux) »; mais il faut lui accorder *à fortiori* le droit de défendre aux actions pétitoires, mobilières ou immobilières, relatives aux biens dotaux. En effet, le droit d'intenter une action comprend le droit d'y défendre : la réciproque n'est pas toujours vraie, comme le prouvent les articles 464 et 465 du Code civil, mais on comprend qu'il est moins périlleux de défendre à une action que de la provoquer, et dès lors celui qui a le droit de l'intenter, ce qu'il peut faire d'une manière inopportune, est investi, à plus forte raison, du droit d'y défendre.[3]

1781. — Le mari a, disons-nous, le droit d'exercer les actions pétitoires relatives aux biens dotaux, comme demandeur ou comme défendeur : mais à quel titre les exerce-t-il ?

D'après une première opinion, le mari n'exercerait ces actions qu'en son nom personnel, comme usufruitier des biens dotaux : ce ne serait pas le droit de la femme qu'il déduirait en justice, mais le sien propre.

« Il nous a semblé, dit M. Tessier, que le mari, comme « maître de la jouissance des biens dotaux, avait, comme

[1] L. 9, Cod., *De rei vindicatione* (III, XXXII).

[2] *Des lois civiles*, Liv. I, Tit. IX, Sect. I, § III. — *Contrà*, Roussilhe, *Traité de la Dot*, n° 219 *bis*, édit. Sacaze, p. 165-166.

[3] Troplong, IV, n° 3107; Rodière et Pont, III, n° 1759; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 7, p. 546; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 40. — *Contrà*, Bordeaux, 16 mars 1827, et Riom, 28 janvier 1844, Sirey, 46, II, 17.

Toutefois nous croyons qu'il y a des hypothèses exceptionnelles où l'intervention de la femme devra être accueillie, si elle se produit ; où l'adversaire pourra la mettre en cause, et même où le tribunal pourra ordonner d'office la mise en cause de celle-ci : c'est lorsqu'il s'agit d'instances dans lesquelles la femme seule peut renseigner la justice sur les faits concernant le litige. Supposons, par exemple, que la femme a exercé le commerce avant son mariage, et qu'il naisse, après le mariage, un procès relatif à ses opérations commerciales : il est évident qu'elle peut mieux que personne fournir des éclaircissements, et que l'on doit autoriser dans ce but son intervention ; que l'adversaire peut l'appeler au procès pour en donner, et que si le tribunal, usant de la faculté que lui donne l'article 428 du Code de procédure, veut entendre les parties en personne, il a le droit d'ordonner la mise en cause de la femme pour comparaître devant lui.

1783. — La seconde conséquence du mandat judiciaire du mari, c'est que les jugements rendus contre le mari sont opposables à la femme, comme si elle avait été partie au procès.[1] A l'inverse, si le jugement a été rendu en faveur de la dot, la femme pourra s'en prévaloir.[2]

Mais, si le jugement ou l'arrêt avaient été rendus par suite d'un concert frauduleux entre le mari et l'adversaire de la femme, celle-ci pourrait-elle attaquer la décision par voie de tierce opposition ?

Une opinion soutient qu'elle en a le droit :

« La femme, disent MM. Rodière et Pont, ne peut remet-
« tre en question ce qui a été jugé irrévocablement avec
« le mari qu'autant qu'il y aurait eu, de la part de celui-ci,
« collusion avec la partie adverse, auquel cas il est bien

[1] Troplong, IV, n° 3106 ; Marcadé, VI, article 1549, II ; Rodière et Pont, III, n° 1760 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 11, p. 547 ; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 40.

[2] Cassation, 14 août 1865, Sirey, 65, I, 440, et Dalloz, 65, I, 264.

« certain que la femme pourrait se pourvoir par la voie de « la tierce opposition. »[1]

Nous avons déjà rencontré une question analogue sous le régime de la communauté, à propos des jugements rendus contre le mari relativement aux propres mobiliers de la femme, ou à la possession de ses immeubles;[2] et nous répondrons, comme nous l'avons fait à ce propos, que la femme n'a pas le droit de tierce opposition.

L'article 474 du Code de procédure, qui organise le droit de tierce opposition, s'exprime dans les termes suivants : « Une partie peut former tierce opposition à un jugement « qui préjudicie à ses droits, et lors duquel *ni elle, ni ceux « qu'elle représente n'ont été appelés.* »

La condition essentielle pour que la tierce opposition soit recevable, c'est donc que la partie qui veut la former n'ait pas été « *appelée* » au procès : or la femme a été non seulement appelée, mais *partie* au procès, où elle était représentée par le mari, son mandataire légal. Elle ne peut donc avoir la ressource de la tierce opposition, mais elle aura le droit de demander à son mari, au moment de la restitution de la dot, des dommages-intérêts équivalant au préjudice que la fraude de celui-ci lui aura causé.

1784. — La troisième conséquence du mandat du mari va être relative aux dépens de l'instance dans laquelle il a figuré, en ce qui concerne les biens dotaux.

Si cette instance n'a trait qu'à la jouissance des biens dotaux, les dépens seront supportés par le mari, par analogie de l'article 613 du Code civil, en ce qui concerne les procès soutenus par l'usufruitier : mais si l'instance porte sur le fond même du droit, les dépens seront à la charge de la femme, pour le compte de laquelle le procès a été engagé

[1] III, n° 1760. — *Sic* Duranton, XV, n°s 398 et 399 ; Aubry et Rau, V, § 535, p. 547.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 818.

ou soutenu.[1] Nous verrons plus tard, avec notre Section IV, *De l'inaliénabilité des biens dotaux*, si le paiement de ces dépens peut être poursuivi contre les biens dotaux de la femme, ou seulement contre ses biens paraphernaux.

1785. — La quatrième conséquence des pouvoirs donnés au mari pour agir en justice au nom de la femme se réfère au mode d'exercice de ce droit : « *seul* » le mari peut agir en justice, dit l'article 1549 ; nous en concluons que la femme ne pourrait agir, poursuivre les débiteurs ou détenteurs de la dot avec l'autorisation du mari.

On objecte que le mari, en autorisant la femme à plaider, lui donne un véritable mandat pour le représenter, et que c'est alors en son nom, à lui mari, que la femme plaide. A cette objection nous ferons deux réponses : la première, que l'autorisation donnée à la femme par le mari n'équivaut pas à un mandat, et qu'elle n'est, comme son nom l'indique, qu'une permission accordée à la femme d'agir en son nom, à elle ; la seconde, que s'il y avait un véritable mandat de la part du mari, il serait nul, par application de la règle que nul ne plaide par procureur.[2]

A plus forte raison la justice ne pourrait-elle donner à la femme l'autorisation d'exercer les actions dotales : ce point est reconnu même par les auteurs qui soutiennent que le mari pourrait autoriser la femme à agir.

Nous maintenons notre solution, que la femme ne peut exercer les actions dotales, même dans une hypothèse très

[1] *Compar.* Tessier, *De la Dot*, II, p. 189 ; Rodière et Pont, III, n° 1762.

[2] Limoges, 4 février 1822, Sirey, c. n., VII, II, 20 ; Bordeaux, 27 juillet 1857, Sirey, 58, II, 65, et Dalloz, 57, II, 216 ; Grenoble, 23 avril 1858, Sirey, 58, II, 397, et Dalloz, 59, II, 117 ; Grenoble, 28 juillet 1865, Sirey, 66, II, 137, et Dalloz, 65, II, 205. — Benoît, *De la Dot*, I, n° 106 ; Marcadé, VI, article 1549, II ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 9, p. 547. — *Contrà*, Turin, 10 août 1811, Sirey, c. n., III, II, 549 ; Lyon, 16 janvier 1834, Sirey, 35, II, 52. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 137 et suiv. ; Seriziat, *Du régime dotal*, n° 876 ; Rodière et Pont, III, n° 1758.

favorable, nous le reconnaissons, à leur exercice par la femme : c'est lorsqu'il s'agit d'actions ayant un caractère conservatoire et urgent, par exemple d'une prescription à interrompre. Le mari, par négligence ou mauvais vouloir, n'agit pas : nous croyons que, même dans ce cas, la femme ne peut pas agir. Le texte est absolu, et donne au mari seul, sans distinction, le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot, ce qui comprend même les actions ayant un caractère urgent. De plus, comme l'immeuble dotal est imprescriptible, la femme sera le plus souvent garantie contre les conséquences de la négligence du mari. Enfin, et dans tous les cas, cette négligence est une cause suffisante de séparation de biens, et la femme pourra sauvegarder ses intérêts en la provoquant immédiatement.[1]

1786. — Comme conséquence des principes que nous venons d'exposer sur le droit qui appartient au mari d'exercer les actions dotales, on doit décider que si les immeubles qui étaient hypothéqués à la garantie d'une créance dotale sont vendus, c'est au mari qu'appartient le droit de former la surenchère de l'article 2185 du Code civil. Dut-on admettre que le fait de former la surenchère de l'article 2185 équivaut à l'exercice d'une action réelle immobilière, il faudrait encore accorder ce droit au mari, puisqu'il a l'exercice des actions réelles immobilières dotales aussi bien que des actions personnelles et mobilières.[2]

1787. — Par exception à la règle de l'article 1549, 2, on reconnaît généralement que le mari ne peut exercer seul, et sans le concours de la femme, l'action en partage des biens dotaux.

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 221 *bis* V ; Laurent, XXV, n° 475. — *Contrà*, Troplong, *De la prescription*, II, n° 599.

[2] Montpellier, 22 mai 1807, et Caen, 20 juin 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 379. — Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 8, p. 546, 547. — *Compar.* Riom, 11 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 422 ; Cassation, 16 décembre 1840, Sirey, 41, I, 11.

C'était déjà la solution du droit romain :

« *Mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inæs-*
« *timatam acceperunt, ad communi dividundo judicium*
« *provocare non possunt, licet ipsi possint provocari.* »[1]

Cette solution était suivie dans notre ancien droit :

« Le mari, dit Despeisses, ne peut demander la division
« du fonds dotal inestimé, qui lui est commun avec quel-
« que autre... »[2]

Le même auteur ajoute :

« Si le mari a divisé le fonds dotal qui lui était commun
« avec quelque autre, après avoir été actionné par son per-
« sonnier au partage, bien que tel partage constitue une
« aliénation, en tant que la femme n'a plus de droit sur la
« dot échue au personnier; néanmoins la femme ne peut
« pas révoquer ce partage, parce que, bien que le mari ne
« puisse pas demander le partage du fonds dotal, néan-
« moins, si on le lui demande, il se peut faire. »[3]

Cette exception doit être admise sous l'empire du Code, sinon par application, au moins par analogie de l'article 818. Ce texte décide que le mari peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage des biens à elle échus qui tombent en communauté, mais que, pour les objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de la femme : il peut seulement en demander un partage provisionnel. Nous reconnaissons volontiers que, lorsque ce texte a été rédigé, les rédacteurs du Code n'ont pas eu en vue le régime dotal, qui ne figurait pas dans le projet du Code : mais l'article 818 ne doit pas moins nous servir de règle, au moins de règle d'analogie. Ce texte nous montre en effet que la loi nouvelle, comme la loi ancienne, n'a pas voulu donner au mari le droit de provoquer le partage des propres de la femme sur lesquels il n'a qu'un droit de jouissance.

[1] L. 2, Cod., *De fundo dotali* (XXIII, II).
[2] *De la Société*, Sect. IV, Distinct. II, n° 3.
[3] *De la Dot*, Sect. III, n° 30, 6°.

Il est facile d'expliquer pourquoi l'action en partage est soumise à des règles particulières. Celui qui provoque le partage ne fait pas seulement reconnaître un état de choses préexistant, comme dans l'action personnelle ou dans l'action réelle, il innove : malgré la règle du partage déclaratif écrite dans l'article 883, il n'en est pas moins certain qu'au droit général de l'héritier sur tous les biens héréditaires se trouve substitué un droit spécial et privatif sur certains meubles ou sur certains immeubles. En outre, le partage entraîne souvent de graves questions de rapport et de préciput. C'est ce qui explique que l'article 465 du Code civil, rédigé dans le même esprit que l'article 818, ne permette au tuteur de provoquer le partage d'une succession même mobilière qu'avec l'autorisation du conseil de famille, bien qu'il ait le droit d'intenter sans autorisation les actions mobilières.

Ajoutons qu'il y a un motif spécial pour refuser au mari l'exercice de l'action en partage, lorsqu'il s'agit de biens dotaux et plus généralement de biens qui doivent rester propres à la femme. Lorsqu'une succession échoit à la femme, sous le régime de la communauté, le mari a intérêt à ce qu'il entre dans le lot de celle-ci des meubles plutôt que des immeubles, puisque les meubles seuls tomberont en communauté : sous le régime dotal, son intérêt est le même, à raison du pouvoir beaucoup plus étendu qu'il a sur la dot mobilière. Il eût donc été très imprudent de lui accorder le droit d'exercer l'action en partage à titre définitif sans le concours de la femme.

C'est ce qui explique la disposition de l'article 818, et l'extension de ce texte au partage des biens dotaux.[1]

[1] Agen, 24 février 1809, Sirey, 35, II, 294, en note ; Nîmes, 12 mars 1835, Sirey, 35, II, 294 ; Paris, 14 juillet 1845, Sirey, 45, II, 501 ; Cassation, 21 janvier 1846, Sirey, 46, I, 263 ; Pau, 21 février 1861, Sirey, 62, II, 241 ; Bordeaux, 30 mai 1871, Sirey, 71, II, 147, et Dalloz, 74, II, 15. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 142 et suiv., et *Quest. sur la dot*, n°s 51, 53 ; Seriziat, *Du régime dotal*, n° 75 ;

1788. — Faut-il distinguer, à propos de l'action en partage, suivant le rôle que le mari de la femme dotale y joue, et lui permettre de défendre à l'action en partage intentée par un des cohéritiers de la femme, alors que nous lui refusons le droit d'intenter l'action en partage !

Une théorie soutient l'affirmative, en rappelant qu'en droit romain, et dans l'opinion la plus accréditée dans notre ancien droit, on faisait cette distinction.[1] On ajoute que les inconvénients ne sont pas les mêmes dans les deux cas, et que s'il y a à craindre que le mari, qui provoque le partage des biens dotaux, ne le fasse au détriment de la femme, le même danger n'est pas à redouter lorsqu'il ne fait que défendre à une action en partage intentée par les cohéritiers de la femme.[2]

Nous croyons qu'il faut repousser aujourd'hui cette distinction, et refuser au mari le droit de défendre seul à l'action en partage des biens dotaux, comme le droit de l'intenter seul. Cette solution nous paraît commandée par le texte de l'article 818, qui rejette la distinction romaine : « Les « cohéritiers de la femme, dit-il, ne peuvent provoquer le « partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la « femme. » Elle est d'ailleurs beaucoup plus logique que la solution ancienne : au point de vue juridique, le droit de la femme est le même, que l'action en partage soit intentée en son nom ou au nom de ses cohéritiers, et la capacité du mari ne doit pas être plus étendue dans un cas que dans l'autre. Au point de vue des inconvénients de fait, si l'attitude du mari demandeur en partage est plus sus-

Proudhon, *Traité de l'usufruit*, III, n° 1245 ; Marcadé, VI, article 1549, III ; Rodière et Pont, III, n° 1761 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XV, n° 584 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 12, p. 547, 548 ; Colmet de Santerre, VI, n° 221 *bis* IV ; Laurent, XXIII, n° 476. — *Contrà*, Aix, 9 janvier 1810, Sirey, C. N., III, II, 181. — Benoît, *De la Dot*, I, p. 127 ; Troplong, IV, n°s 3108 et suiv.

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1787.

[2] Marcadé, VI, article 1549, III.

pecte, ce que nous reconnaissons, le danger que court la dot est le même, et la collusion du mari et des cohéritiers de la femme aussi à craindre dans une hypothèse que dans l'autre.[1]

1789. — Les principes que nous venons d'exposer à propos de l'action en partage peuvent être modifiés par les conventions matrimoniales, qui donneraient au mari de la femme dotale le droit d'intenter l'action en partage ou d'y défendre.

C'est ce qui arriverait, notamment, si le contrat de mariage donnait pouvoir au mari « d'exercer les actions ac-« tives et passives de la femme, et de traiter de ses droits « paternels et maternels. »[2]

1790. — L'action en bornage, bien qu'elle soit une action mixte comme l'action en partage, peut certainement être intentée par le mari seul à propos des biens dotaux. Cette action n'est en réalité qu'un acte de large administration, à la différence de l'action en partage, qui, malgré le caractère déclaratif du partage, offre les mêmes dangers qu'une aliénation. De plus, il n'y a jamais à craindre que les intérêts du mari et de la femme se trouvent en conflit dans l'action en bornage.

Le mari peut-il acquiescer à une demande relative aux droits réels immobiliers de la femme, ou se désister d'une demande par lui introduite relativement à ces droits? Cette question rentre dans l'étude de la règle de l'inaliénabilité dotale, et nous l'examinerons dans la Section IV, *De l'inaliénabilité des biens dotaux.*

1791. — Les poursuites en saisie immobilière doivent être dirigées contre le mari et la femme conjointement. Cette solution résulte de l'article 2218, dont le paragraphe 2 est ainsi conçu : « L'expropriation des immeubles de la femme

[1] Pau, 21 février 1861, Sirey, 62, II, 241. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XV, n° 583 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 13, p. 548, 549 ; Colmet de Santerre, VI, n° 221 *bis* IV.

[2] Grenoble, 18 janvier 1849, Sirey, 52, II, 395, et Dalloz, 52, II, 14.

« qui ne sont point entrés en communauté se poursuit « *contre le mari et la femme.* » Ce texte nous fournit le même argument que l'article 818 à propos de l'action en partage, et il faut, dans les deux cas, assimiler les biens dotaux aux immeubles qui ne sont pas entrés en communauté.

M. Troplong, qui combat cette solution, objecte « qu'il « résulte clairement de ce texte qu'il ne concerne pas le « régime dotal. » Soit, mais il en est de même de l'article 818, et malgré le dissentiment de MM. Troplong et Benoît, on peut dire qu'il est définitivement admis aujourd'hui que l'article 818 doit être appliqué au régime dotal, sinon directement, au moins par analogie. La solution doit être la même à propos de l'article 2218, 2.[1]

Quant à la demande en résolution faute de paiement du prix, elle est valablement dirigée contre la femme et le mari, si, en outre de la résolution, le vendeur demande la restitution des fruits perçus depuis la vente.[2]

Enfin nous croyons, avec MM. Aubry et Rau, que, dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'instance ayant pour but la fixation de l'indemnité doit être dirigée contre les deux époux. L'article 25 de la loi du 3 mai 1841 décide en effet que les offres de l'expropriant peuvent être acceptées par « les femmes mariées sous le régime dotal, « assistées de leurs maris » ; et lorsque l'article 28 porte ensuite que, dans le cas de non acceptation des offres, l'administration citera devant le jury « les propriétaires et tous « autres riverains », il se réfère évidemment, pour la femme dotale, aux personnes visées par l'article 25, c'est-à-dire au mari et à la femme.[3]

[1] Tessier, *De la Dot*, II, p. 151, et *Quest. sur la dot*, n° 50 ; Rodière et Pont, III, n° 1761 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 14, p. 549. — *Contrà*, Troplong, IV, n° 3116.

[2] Cassation, 25 mai 1852, Sirey, 52, I, 517, et Dalloz, 52, I, 279.

[3] Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 15, p. 549.

1792. — Les futurs époux peuvent-ils, par leur contrat de mariage, apporter une exception à la règle de l'article 1549, 2, et stipuler que l'administration des biens dotaux, au lieu d'appartenir au mari, sera donnée à la femme ?

Nous avons réservé l'examen de cette question, très controversée, lorsque nous avons traité du principe qu'il n'est pas permis de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef : elle se rattache en effet à l'étude de l'article 1549, 2, et la question est de savoir s'il est permis de modifier les droits que cet article donne au mari, ou si, au contraire, il y a dans ce texte une règle impérative, une prohibition à laquelle les parties ne peuvent déroger.

Une opinion, qui a triomphé à deux reprises différentes devant la Cour de cassation, déclare que cette dérogation est valable, et qu'en exécution de la clause écrite dans le contrat de mariage l'administration des biens dotaux appartiendra à la femme. Un arrêt récent de la Cour de cassation motive cette solution dans les termes suivants :

« Attendu, en droit, que l'article 1387 du Code civil dis-
« pose que la loi ne régit l'association conjugale qu'à dé-
« faut de conventions spéciales, que les époux peuvent
« faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne
« soient pas contraires aux bonnes mœurs, et en outre sous
« les modifications indiquées par la loi ;

« Attendu que la clause par laquelle, dans leur contrat
« de mariage, les époux stipulent le régime dotal, tout en
« réservant à la femme l'administration de ses biens do-
« taux, ne saurait être considérée comme contraire à la
« dignité et à la suprématie du mari dans le mariage, et
« par suite, comme contraire aux bonnes mœurs ; que,
« d'un autre côté, cette clause n'est interdite par aucune
« disposition de loi. »[1]

[1] 17 février 1886, Sirey, 86, I, 161, et Dalloz, 86, I, 249. — *Sic* Cassation, 2 mars 1837, Sirey, 37, I, 93. — Merlin, Répert.,

1793. — L'opinion contraire s'appuie, avec une grande force, sur l'organisation du régime dotal et sur les dispositions du Code.

Au point de vue historique, il est certain qu'à toutes les époques, en droit romain comme dans notre ancien droit, l'administration de la dot a toujours été confiée au mari, et M. Lyon-Caen fait remarquer à ce propos qu'aucun texte de droit romain, et aucun de nos anciens auteurs des pays de droit écrit, ne suppose que l'administration de la dot peut être donnée à la femme.

Si on consulte les travaux préparatoires, il en résulte clairement, dit-on, que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu déroger à cette tradition : dans la discussion de l'article 1388 au Conseil d'Etat, M. Tronchet s'est exprimé dans les termes suivants :

« Il faut distinguer, par rapport au mariage, les règles « qui tiennent à l'ordre public de celles qui ne se rapportent qu'aux intérêts pécuniaires des époux. La liberté de « les changer ne doit exister que pour ces dernières...

« On confiera sans doute au mari l'administration soit « de la communauté, soit de la dot ; or permettrait-on de « changer cette disposition par une clause particulière, et « de stipuler que la femme la régira ! »[1]

On ajoute que l'article 1388, interprété à l'aide de ces paroles de Tronchet, fournit un argument très grave en faveur de cette opinion : « Les époux ne peuvent déroger, « dit ce texte, aux droits qui appartiennent au mari *comme* « *chef*. » Ces expressions comprennent d'abord et principalement les droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté ;[2] puis, sous le régime dotal, ceux qui

v° *Dot*, § V, n° 3 ; Rodière et Pont, I, n° 70, et III, n° 1736 ; Laurent, XXI, n° 126. — *Compar.* Cassation, 23 août 1859, Dalloz, 59, I, 455 ; Cassation, 31 juillet 1861, Sirey, 62, I, 529, et Dalloz, 62, I, 113.

[1] Fenet, XIII, p. 538.

[2] *Suprà*, Tome I, n°s 115, 121.

lui appartiennent comme chef de l'association conjugale sur les biens dotaux de la femme.

D'ailleurs l'énergie des termes de l'article 1549, 1, ne laisse guère place, dit-on, à l'administration des biens dotaux par la femme : « *Le mari seul* a l'administration des « biens dotaux pendant le mariage. » C'est la tradition historique consacrée par un texte précis, et, lorsque la Cour de cassation dit que la clause qui donne à la femme l'administration des biens dotaux n'est interdite par aucun texte, on lui oppose la formule impérative de l'article 1549, 1. Dire que « *le mari seul* » administrera la dot, n'est-ce pas dire que la femme ne l'administrera pas ?

Enfin l'esprit du régime dotal conduit, dit-on, à la solution que nous exposons : « La femme dotale, dit M. Labbé, est « une femme inexpérimentée en affaires, qui confie sa for- « tune à son mari sous le régime de l'inaliénabilité. » Lui donner l'administration de sa dot, c'est lui supposer une capacité contraire à la conception du régime dotal.

La conclusion de cette théorie est donc que cette clause est nulle pour violation des articles 1388 et 1549.[1]

Comme conséquence de cette nullité, on décide que le régime dotal devra être le régime des époux, puisqu'ils ont déclaré formellement l'adopter, mais que la clause qui donne l'administration à la femme devra être annulée comme illicite, et l'administration de la dot appartiendra au mari, conformément à l'article 1549, 1.

1794. — Tout en reconnaissant la gravité des motifs invoqués par l'opinion que nous venons d'exposer, nous croyons l'opinion contraire plus juridique, et nous pensons que la clause dont il s'agit est valable.

Cette question a beaucoup d'affinité avec celle que nous

[1] Tessier, *De la Dot*, I, p. 86 ; Troplong, I, n° 69 ; Marcadé, V, article 1387, VI ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 16, p. 549 ; Lyon-Caen, *Note*, Sirey, 86, I, 161. — *Compar.* Labbé, *Revue critique*, 1887, p. 442 et suiv.

avons examinée plus haut, la question de savoir si la femme peut, en se mariant sous le régime dotal, stipuler la séparation de biens ;[1] et si l'on admet, comme nous l'avons fait, la validité de la clause de séparation de biens, il faut admettre que la femme peut se réserver l'administration de sa dot, ce qui est, en réalité, une séparation de biens virtuelle.

Il est certain que, de droit commun, l'administration des biens dotaux appartient au mari : c'est ce que décidaient les lois romaines et notre ancien droit, c'est ce que porte l'article 1549, 1. Mais la question est de savoir s'il n'est pas permis de déroger à cette règle, et nous croyons, avec l'arrêt du 17 février 1886, que cette clause de dérogation « n'est interdite par aucune disposition de loi », comme nous l'avons dit à propos du mélange de la séparation de biens et du régime dotal.

On objecte l'article 1388 : mais ce texte, emprunté à Pothier,[2] comme nous l'avons dit,[3] se réfère aux droits du mari comme chef de la communauté ; et les paroles prononcées par M. Tronchet ne peuvent lui donner une portée que démentent non seulement son origine historique, mais aussi ses termes : le mari de la femme dotale n'est pas « chef » de la dot, le mari de la femme commune en biens, seul, peut être désigné comme « chef », c'est-à-dire comme chef de la communauté.

Quant à l'article 1549, 1, il dit bien que le mari *seul* a l'administration de la dot ; mais il faut combiner ce texte avec l'article 1387, d'après lequel les époux peuvent faire les conventions matrimoniales qu'ils veulent, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ; et tout le monde reconnaît que la clause à propos de laquelle nous discutons n'a rien d'anormal, et même qu'elle ne présente aucun inconvénient pratique.[4]

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1700.
[2] *Traité de la communauté*, Introduction, n° 4.
[3] *Suprà*, Tome I, n° 115.
[4] Lyon, Caen, *Note* précitée.

Aussi croyons-nous que le système adopté par les arrêts de 1837 et de 1886 est appelé à triompher, malgré l'autorité des jurisconsultes éminents qui le combattent.

1795. — Dans tous les cas, la femme peut convenir, par le contrat de mariage, qu'elle touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels : c'est la disposition formelle de l'article 1549, 3.

Lorsque cette clause est insérée dans un contrat de mariage, les revenus dotaux, bien que touchés par la femme, ne perdent pas pour cela leur caractère dotal, et ils sont inaliénables et insaisissables, de la même manière et dans la même mesure que s'ils étaient aux mains du mari. En effet, les biens qui produisent ces revenus sont constitués en dot, les revenus sont donc dotaux, et le fait qu'ils sont touchés par l'un ou par l'autre des époux ne peut changer ni leur caractère juridique, ni leur fonction, qui est de faire vivre la famille.

Il suit de là que les créanciers de la femme ne pourront pas saisir ces revenus,[1] et que la femme ne pourrait en consentir une délégation à long terme.[2]

Mais, si la femme s'est engagée vis-à-vis de fournisseurs, pour des objets nécessaires à son entretien et à ses besoins personnels, nous croyons que ces fournisseurs auront action sur les revenus de la dot, dans la mesure déterminée par les juges. Ces revenus ont en effet une destination spéciale, celle de servir aux besoins de la femme, et les fournisseurs ont pu et dû y compter.

1796. — L'article 1549, 3, autorise la femme dotale à stipuler, dans le contrat de mariage, qu'elle touchera sur ses seules quittances une partie « *de ses revenus* » : mais les futurs époux peuvent-ils, en adoptant le régime dotal, convenir que la femme pourra toucher tout ou partie de

[1] Poitiers, 14 février 1883, Dalloz, 85, I, 145.
[2] Cassation, 2 juillet 1885, *France judiciaire*, 85-86, 4.

« *ses capitaux dotaux* », avec l'autorisation de son mari et à la charge d'en faire emploi ?

Nous croyons que cette stipulation est valable : elle n'enlève pas au mari l'administration de la dot, elle donne seulement à la femme une faculté, celle de toucher ses capitaux avec l'autorisation du mari. La puissance maritale est donc respectée, et la clause ne peut être déclarée illicite et faite en violation de l'article 1388. La cour de Rouen a très bien démontré la légalité et l'utilité de cette clause :

« Attendu que (cette clause) restreint le droit qui appar-
« tient au mari de recevoir seul les capitaux; que, dans
« un intérêt de conservation, la femme et sa famille ont
« voulu que la somme donnée, passée à l'instant dans son
« domaine, ne fût reçue que par elle, avec l'autorisation
« du mari, et non par le mari hors la présence de la fem-
« me qui, par ses observations, pouvait en déterminer un
« utile emploi ;

« Que cette stipulation n'avait rien de contraire à la loi,
« à la morale, ni aux droits du mari, et était équivalente à
« celle autorisée par l'article 1550, qui permet de subor-
« donner le remboursement des capitaux dotaux aux mains
« du mari à l'obligation par lui de fournir caution ; que
« cette modification laissait d'ailleurs entier le droit du
« mari, le remboursement une fois effectué, conformément
« au contrat, de disposer de la somme reçue ; qu'elle fait
« donc la loi des parties et des tiers. »[1]

1797. — Les futurs époux peuvent, à plus forte raison, stipuler dans le contrat de mariage que le mari ne pourra toucher les créances dotales qu'*à la condition d'en faire emploi.*

Cette clause, assez fréquente dans la pratique, est, elle aussi, valable par analogie de l'article 1550 : puisqu'on peut imposer au mari l'obligation de ne recevoir les capi-

[1] Rouen, 29 février 1856, Sirey, 57, II, 734. — *Sic* Cassation, 13 novembre 1876, Sirey, 77, I, 145, et Dalloz, 78, I, 111.

taux que moyennant caution, puisque cette clause n'est pas considérée comme portant atteinte à la puissance maritale, il doit en être ainsi de l'obligation de faire emploi, l'emploi n'étant, comme la caution, qu'une garantie qui laisse intacte la puissance maritale.

Cette clause n'est pas seulement valable entre époux, elle est, comme le dit très bien la cour de Rouen dans l'hypothèse que nous examinions au numéro précédent, « *la loi « des parties et des tiers* » : c'est d'ailleurs le caractère général du contrat de mariage, qui est la loi des époux, et la loi des tiers qui traiteront avec eux.

Les débiteurs des capitaux dotaux ne seront donc libérés que si le mari fait un emploi régulier et suffisant des capitaux qu'ils lui remboursent ; sinon, ils s'exposent à payer deux fois.[1]

1798. — La clause d'emploi des deniers dotaux, imposée au mari par le contrat de mariage, est-elle opposable aux tiers dans tous les cas, de quelque manière qu'elle soit rédigée? Ou bien au contraire ne doit-on pas décider, suivant les termes employés, tantôt que la clause n'est opposable qu'au mari, tantôt qu'elle est opposable aux tiers débiteurs ?

La question est controversée, et la plupart des auteurs enseignent que cette clause est toujours opposable aux tiers, et que, du moment où l'obligation de faire emploi est clairement imposée au mari, elle lie les tiers.

« Dans l'intérêt de qui, disent MM. Rodière et Pont, le « contrat contient-il la clause d'emploi ? Ce n'est évidem- « ment ni dans l'intérêt du mari, puisque la clause le gêne,

[1] Cassation, 9 juin 1841, Sirey, 41, I, 468; Caen, 23 novembre 1842, Sirey, 43, II, 123; Paris, 23 mars 1844, Sirey, 44, II, 131; Paris, 2 janvier 1858, Sirey, 58, II, 499, et Dalloz, 58, II, 4; Cassation, 1er février 1859, Sirey, 59, I, 689, et Dalloz, 59, I, 266. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 129; Benech, *De l'emploi et du remploi*, nos 55-58; Troplong, IV, no 3120; Rodière et Pont, III, no 1705; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 18, p. 550.

« ni dans l'intérêt du débiteur de la dot, à qui il est indif-
« férent que le mari s'enrichisse ou qu'il se ruine. Ce ne
« peut donc être que dans l'intérêt de la femme. Comment
« comprendre alors que le débiteur de la dot puisse, en
« payant sans emploi, sacrifier le seul intérêt qu'on a
« voulu garantir! Si l'on trouve dans l'ancien droit quel-
« ques autorités en sens contraire, il faut l'attribuer en
« partie à ce que les contrats de mariage avaient un ca-
« ractère moins public et moins incommutable qu'ils ne
« l'ont aujourd'hui. »[1]

Nous ne pouvons admettre cette théorie, et nous pensons que la clause d'emploi n'est opposable aux tiers que s'il apparaît, par la rédaction du contrat de mariage, qu'elle est dirigée contre eux; mais si, d'après les termes employés, elle n'est écrite que pour le mari, les débiteurs de la dot pourront payer dans les mains de celui-ci, sans être exposés à payer une seconde fois.

Voici les motifs qui nous déterminent à adopter cette solution.

En droit commun, d'après l'article 1549, le mari a qualité pour recevoir les deniers dotaux, et les tiers n'ont pas à rechercher quel emploi il en fera. Sans doute, le contrat de mariage peut l'obliger à faire emploi des capitaux qu'il recevra : mais c'est là une clause exceptionnelle, qui déroge au droit commun, et qui doit par suite être interprétée restrictivement; si les futurs époux n'ont pas dit clairement que les tiers devraient surveiller l'emploi ou seraient responsables du défaut d'emploi, ils peuvent payer au mari.

« Considérant que s'il est permis, dit très bien la cour
« de Paris, d'apporter des restrictions au pouvoir du mari
« et de régler l'emploi de la fortune mobilière de la femme,
« ces stipulations ne sont opposables aux tiers qu'autant

[1] III, n° 1705. — *Sic* Tessier, *De la Dot*, II, p. 130; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n°s 55-56; Troplong, IV, n° 3120.

« qu'elles sont *expresses, absolues*, et qu'elles ont été la « *condition* des actes faits en exécution de la convention « matrimoniale. »

Les tribunaux devront donc examiner, en fait, quelle est la portée des clauses du contrat de mariage, et voir si les futurs époux se sont exprimés assez clairement dans le contrat de mariage pour avertir les tiers de la condition exceptionnelle qu'ils entendaient faire à la dot mobilière.[1]

1799. — Le mari a l'administration des biens dotaux, disons-nous avec l'article 1549 : il doit donc, comme tout administrateur de la fortune d'autrui, gérer en bon père de famille la dot qui lui est confiée.[2] Aussi dirons-nous de lui ce que nous avons dit du mari de la femme commune en biens, relativement aux biens propres de celle-ci :[3] il est administrateur général de la dot, il a donc le droit et le devoir de faire tous les actes nécessaires à la bonne administration de la dot, et il est responsable s'il ne les fait pas.[4]

Ainsi nous lui appliquerons ce que l'article 1428, 4, dit à propos de l'administration des propres de la femme commune en biens : il sera responsable de tout dépérissement des biens dotaux causé par défaut d'actes conservatoires.

L'article 1562, 2, fait même une application spéciale de ces principes au mari de la femme dotale, en le déclarant responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence. Mais, pour la prescription, nous apporterons le tempérament que nous avons indiqué en traitant de la responsabilité du mari de la

[1] Paris, 4 juin 1831, Sirey, 31, II, 211 ; Cassation, 7 novembre 1854, Sirey, 54, I, 705, et Dalloz, 55, I, 26. — Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 19, p. 550. — *Compar.* Montpellier, 29 avril 1874, Sirey, 74, II, 152, et Dalloz, 75, II, 154.

[2] *Compar.* L. 17, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

[3] *Suprà*, Tome II, n° 768.

[4] Aix, 24 août 1829, Sirey, C. N., IX, II, 328. — Troplong, IV, n° 3589 ; Rodière et Pont, III, n° 1753 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 22, p. 551.

femme commune en biens : si la prescription était presque accomplie au moment où le mariage a été contracté, qu'il ne restât plus que quelques jours à courir, le mari ne pourrait pas être responsable, car il n'y a pas faute grave de sa part.[1]

Observons que, à la différence du mari de la femme commune en biens, qui n'est responsable que de l'accomplissement de la prescription libératoire, le mari de la femme dotale serait responsable de la prescription acquisitive, dans le cas prévu par l'article 1561, 1 : en effet, il a l'exercice des actions pétitoires dotales, c'est donc à lui qu'il incombe d'interrompre la prescription acquisitive aussi bien que la prescription libératoire.

C'est ainsi encore que le mari serait responsable, s'il ne donnait pas aux deniers dotaux un remploi valable et suffisant, lorsque le contrat de mariage lui en impose l'obligation.[2] C'est là un « dépérissement » des biens dotaux causé par sa faute; mais il faut, pour que sa responsabilité soit engagée, que l'inefficacité ou l'insuffisance du remploi ne proviennent que d'un cas fortuit ou de force majeure : ainsi on ne pourrait le rendre responsable de l'insuffisance d'une garantie hypothécaire, si elle provenait d'une baisse subite dans la valeur des terres.

1800. — Le mari n'a pas seulement l'*administration* de la dot, il en a aussi *la jouissance*, puisqu'elle lui est apportée, aux termes de l'article 1540, « pour supporter les « charges du mariage. » Aussi avons-nous dit que sa situation présentait, à ce point de vue, de grandes analogies avec celle de l'usufruitier.[3]

Le droit de jouissance qui appartient au mari sur les biens dotaux commence le jour de la célébration du mariage, puisque c'est à partir de ce jour qu'il en doit supporter

[1] *Suprà*, Tome II, n° 780.
[2] Cassation, 2 août 1853, Sirey, 55, I, 209.
[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1764.

les charges. Il aura donc droit, à partir de ce jour, aux fruits civils produits par les biens dotaux, et, quant aux fruits naturels ou industriels excrus sur ces biens, ils lui appartiendront du moment où ils seront perçus après le mariage, par analogie des articles 585 et 586, et cela lors même que les biens ne lui seraient délivrés que plus tard.

Si le mari touche pendant le mariage des fruits civils afférents à une période de jouissance antérieure au mariage, il en devra compte à la femme ou à ses héritiers, puisqu'il n'y a droit que depuis le jour du mariage. Il en serait de même dans l'hypothèse, plus rare, où le futur époux aurait perçu, avant le mariage, les fruits naturels des biens que la femme va se constituer en dot.

Remarquons toutefois que si le mariage vient à être dissous, ou la séparation de biens prononcée dans le cours de la première année qui suit la célébration, le mari n'aura pas un droit exclusif aux fruits naturels par lui perçus ; il y aura lieu d'appliquer l'article 1571, et de répartir les fruits entre les deux époux ou leurs héritiers, proportionnellement au temps pendant lequel le mariage aura duré.[1]

1801. — Malgré les différences que nous avons signalées entre la situation de l'usufruitier et celle du mari de la femme dotale,[2] il existe entre elles une grande analogie, en ce sens que l'usufruitier et le mari de la femme dotale ont droit l'un et l'autre aux fruits et aux revenus des biens soumis à l'usufruit ou constitués en dot : aussi, dans le silence des textes de notre chapitre III, *Du régime dotal*, est-ce au titre *De l'usufruit* que nous allons emprunter les règles qui vont régir la jouissance du mari sur les biens dotaux.

C'est ce que nous venons de faire déjà, en appliquant au mari les articles 585 et 586, modifiés par l'article 1571.

[1] *Compar.* Proudhon, *De l'usufruit*, V, nos 2709-2714; Troplong, IV, n° 3129; Rodière et Pont, III, n° 1717; Aubry et Rau, V, § 535, texte et notes 24 et 25, p. 551.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1764.

De même, nous appliquerons au régime dotal les articles 591 et 592, et nous dirons que le mari n'a aucun droit aux arbres de haute futaie non aménagés en coupe réglée au moment du mariage. Telle était déjà la solution de la loi romaine à propos du mari,[1] et elle doit encore être suivie aujourd'hui.[2]

1802. — La règle que nous venons de poser, quant aux arbres de haute futaie non mise en coupe réglée au moment du mariage, devrait-elle fléchir si la femme s'était spécialement constitué en dot la forêt ou la haute futaie dont le mari réclame les produits ?

Une opinion soutient l'affirmative.

« Si la femme s'était constitué *nommément* en dot un bois « de haute futaie qui n'eût pas encore été mis en coupe « réglée, disent MM. Rodière et Pont, il serait à présumer « qu'elle avait entendu autoriser son mari à commencer « des coupes, en se conformant aux usages de la contrée, « car les produits qu'on peut retirer d'un bois que l'on ne « coupe point sont de si mince importance qu'il n'est guère « à supposer que les parties aient voulu restreindre la jouis- « sance du mari à ces produits insignifiants. Mais la règle « générale devrait conserver son application, s'il s'agissait « de bois d'une nature telle que les produits qu'on en peut « retirer sans les couper sont la principale chose que l'on « considère, comme le liège et les arbres résineux. »[3]

Nous repoussons cette opinion, par les motifs suivants.

La distinction qu'elle propose nous paraît tout à fait illogique : l'étendue du droit de jouissance du mari sur les biens dotaux doit être fixée selon la nature de ces biens, et non d'après les termes employés pour les constituer en dot. Qu'importe en effet que la femme se soit constitué en

[1] L. 7, 12, ff., *Soluto matrimonio* (XXIV, III).

[2] Lyon, 3 mars 1845, Sirey, 46, II, 260, et Dalloz, 46, II, 140; Caen, 25 juin 1845, Sirey, 46, II, 301, et Dalloz, 46, II, 141 ; Pau, 8 février 1886, Dalloz, 86, II, 249. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 163.

[3] III, n° 1723. — *Sic* Benoit, *De la Dot*, I, n°s 148-149.

dot un bois de haute futaie non aménagé, en déclarant « qu'elle se constitue en dot tel bois », ou « qu'elle se constitue en dot ses biens présents », parmi lesquels figure ce bois ? Dans les deux cas, le bois est constitué en dot; dans les deux cas, sa nature est la même, et l'on ne voit pas pourquoi les droits du mari seraient différents.

D'un autre côté, si l'on abandonne la règle claire et précise des articles 592 et 593, on est amené à des distinctions très arbitraires : ainsi la théorie que nous combattons ne distingue pas seulement suivant les termes employés dans la constitution de dot, mais elle propose une sous distinction, suivant que le bois rapporte ou non d'autres produits, comme le liège ou la résine. Où s'arrêtera-t-on dans cette voie ?

Pour nous, nous ne comprenons qu'une solution à la question que nous examinons : c'est celle que commandent à la fois et les traditions historiques, et l'analogie des articles 592 et 593, celle qui refuse d'une manière absolue au mari tout droit aux arbres d'une haute futaie non aménagée au moment du mariage, car ces arbres ne peuvent être assimilés à des fruits.

1803. — Ce que nous venons de dire à propos des arbres de haute futaie, il faut le dire relativement aux mines, minières, carrières et tourbières ouvertes sur l'immeuble dotal : le produit en appartiendra ou non au mari, suivant qu'elles étaient ou non ouvertes au moment du mariage, conformément à la distinction faite par l'article 598 pour l'usufruitier.[1]

1804. — S'il y a parmi les biens dotaux des bois taillis, ou des bois de haute futaie aménagés, le mari devra se conformer à l'aménagement et à l'usage suivi pour l'ordre et la quotité des coupes, par analogie des dispositions de l'article 590.

[1] Cassation 27 octobre 1885, *France judiciaire*, 85-86, 308. — Rodière et Pont, III, nos 1727-1728.

Si les biens dotaux comprennent des pépinières, le mari pourra enlever les arbres qu'elles produisent, à la charge de les remplacer, suivant l'usage. C'est la décision de l'article 590, pour l'usufruitier, et c'était déjà la décision de l'ancien droit pour le mari de la femme dotale : « Les ar-« bres qu'on peut tirer des pépinières sont des revenus », disait Domat.[1]

Ajoutons, avec Domat, que tous les produits que le mari peut tirer du fonds dotal, et qui n'ont pas le caractère de périodicité qui est le signe distinctif des fruits, *quod ex re nasci et renasci solet*, ne lui appartiennent pas, mais bien à la femme, et il devra en restituer la valeur, à elle ou à ses héritiers, à la dissolution du mariage :

« Si le mari, dit Domat, fait une vente de grands arbres « que le vent ait abattus d'un bois, d'une garenne, d'un « verger; s'il vend les matériaux d'un bâtiment ruiné, et « qu'il n'est pas utile ou nécessaire de rétablir; tous les « profits qu'il peut tirer de ces sortes de choses, les dé-« penses déduites, sont des capitaux qui augmentent la « dot. »[2]

1805. — Si le mari procède à la coupe de bois d'une haute futaie dotale non aménagée, quel est le montant de l'indemnité qu'il devra à la femme ou à ses héritiers, au moment de la restitution de la dot? Sera-ce seulement le profit qu'il en retire, ou bien l'avantage que la femme en aurait recueilli, si elle avait retrouvé le bois debout au moment de la restitution de la dot? Nous appliquerons la solution que nous avons donnée pour des hypothèses analogues, relativement aux propres de la femme mariée sous le régime de la communauté,[3] et nous dirons que l'indemnité doit être non pas seulement du profit que le mari a retiré, mais de tout le préjudice que la coupe de bois a causé

[1] *Les lois civiles*, Liv. I, Tit. IX, Sect. I, n° 8.
[2] *Op. et loc. citat.*
[3] *Suprà*, Tome II, n°s 907-908.

à l'immeuble dotal ; c'est ainsi, par exemple, qu'il faudra ajouter au prix de vente du bois la plus-value que lui aurait procurée un retard dans la coupe, si cette coupe a été faite trop tôt.

C'était la décision de la loi romaine : « *Quasi deteriorem* « *fundum fecerit maritus tenebitur.* »[1] Cette solution est d'ailleurs la seule qui soit logique : la base de l'indemnité ne peut être le prix de la vente faite par le mari, puisque celui-ci n'avait pas qualité pour la faire ; il a causé préjudice à la femme par un acte qu'il a fait sans droit, il doit la réparation intégrale du préjudice que cet acte illégal a causé à celle-ci.[2]

1806. — Nous avons dit que, malgré les analogies qui existent entre la situation de l'usufruitier et celle du mari de la femme dotale, il était impossible de les assimiler, et nous avons signalé déjà trois différences principales, au point de vue de la répartition des fruits de la dernière année, de l'inaliénabilité du droit de jouissance qui appartient au mari sur les biens dotaux, et de la manière dont ce droit de jouissance peut cesser.[3]

Nous devons constater encore trois différences entre les droits du mari et ceux de l'usufruitier : elles sont relatives, la première, aux frais de labours et de semences, la seconde, à la récompense quant aux travaux faits par le mari sur l'immeuble dotal, la troisième, aux coupes de bois qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faites.

Nous croyons, en premier lieu, qu'il y a lieu à récompense pour les frais de labours et de semences, dans une double hypothèse : au commencement du mariage, de la part du mari, si celui-ci trouve les biens dotaux ensemencés au moment de la célébration ; et, à la dissolution du mariage, de la part de la femme ou de ses héritiers, si les

[1] L. 7, 12, ff., *Soluto matrimonio* (XXIV, III).

[2] Caen, 25 juin 1845, Sirey, 46, II, 301, et Dalloz, 46, II, 141 ; Pau, 8 février 1886, Dalloz, 86, II, 249.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1764.

biens dotaux sont restitués après avoir été labourés et ensemencés. C'est l'application du principe général posé dans l'article 548, aux termes duquel « les fruits produits « par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la « charge de rembourser les frais des labours, travaux et « semences faits par des tiers. » Cette règle est d'ailleurs une règle d'équité, et il n'y a rien de plus juste que d'imposer au propriétaire, qui reprend son immeuble à la veille de la récolte, qui arrive *ad paratas epulas*, d'indemniser au moins de ses frais celui sans les soins duquel il n'aurait pas trouvé de récoltes.

Il est vrai que l'article 585 décide le contraire, et, établissant une espèce de forfait, dans le but d'éviter tout règlement de compte entre l'usufruitier et le nu propriétaire, décide qu'il n'y aura lieu à indemnité pour les labours et semences ni à l'ouverture, ni à la cessation de l'usufruit. Mais c'est là une disposition exceptionnelle, qui déroge à la règle de droit commun de l'article 548, et que l'on ne doit pas, à notre avis, étendre à une autre matière que celle de l'usufruit.[1]

1807. — Nous disons, en second lieu, que le mari a droit à une récompense pour les travaux qu'il a faits sur l'immeuble dotal, et nous ajoutons que cette récompense doit être égale à la plus-value que ces travaux ont procurée à l'immeuble dotal.

Cette solution est, elle aussi, l'application d'un principe général, posé pour la gestion d'affaires en particulier dans l'article 1375 : nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, d'où il suit que les travaux utiles doivent donner lieu à récompense dans la mesure de la plus-value. D'ailleurs le mari a une qualité spéciale pour obtenir une indemnité à raison de ces travaux utiles : il n'a pas seulement *le droit*

[1] Benoit, *De la Dot*, I, n° 144; Troplong, IV, n° 3129; Rodière et Pont, III, n°s 1719 et 1942; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 27, p. 551. — *Contrà*, Colmet de Santerre, VI, n° 221 *bis* VI et VII; Laurent, XXIII, n° 480.

de jouir des biens dotaux, conformément à l'article 1540, il a encore *l'obligation* de les administrer, et les travaux utiles rentrent dans les pouvoirs de l'administrateur.

Il est vrai que l'article 599 en décide autrement pour l'usufruitier : mais l'usufruitier, lui, n'est qu'un usufruitier, il n'est ni le gérant d'affaires, ni à plus forte raison le mandataire du nu propriétaire, et, s'il lui plaît de faire des améliorations, la loi suppose qu'il les fait pour lui, pendant la durée de son usufruit, et lui interdit de rien réclamer à sa cessation. Toute autre est la situation du mari, qui est non le gérant d'affaires, mais le mandataire légal chargé de l'administration des biens dotaux : ce mandataire accomplit son mandat, et par conséquent oblige la femme, lorsqu'il augmente la valeur du fonds dotal par des travaux utiles, défrichement de bois, desséchement de marais, conversions de terre de labour en herbage, constructions en rapport avec la nature des immeubles dotaux, etc...[1]

Nous devons nous borner à poser ici le principe, que le mari a droit à récompense pour les travaux utiles faits sur le bien dotal; et nous examinerons au chapitre IV, *De la restitution de la dot*, quel est, suivant les cas, le montant de la récompense, et comment le mari peut obtenir son paiement. Nous avons déjà étudié l'un des aspects de cette question, lorsque nous nous sommes demandé si la construction élevée sur l'immeuble dotal était dotale.[2]

1808. — Nous avons signalé une troisième différence avec l'usufruit : le mari a droit, avons-nous dit, à une in-

[1] Caen, 5 décembre 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 295 ; Bastia, 29 décembre 1856, Sirey, 57, II, 333; Cassation, 14 mars 1877, Dalloz, 77, I, 353; Lyon, 11 mars 1886, Dalloz, 87, II, 129. — Proudhon, *De l'usufruit*, V, n° 2662; Benoît, *De la Dot*, II, n°s 240 et suiv.; Seriziat, *Du régime dotal*, n°s 70 et 213; Troplong, IV, n° 3594 ; Marcadé, VI, article 1562, I ; Rodière et Pont, III, n°s 1725 et 1731; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 28, p. 552 ; Laurent, XXIII, n° 482.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1734.

demnité pour les coupes ordinaires de bois qu'il aurait pu faire, et qu'il n'a pas faites pendant la durée du mariage, contrairement aux dispositions de l'article 590.

Notre raisonnement est le même : ces coupes retardées augmentent la valeur de l'immeuble dotal, et, comme toute amélioration conférée par le mari administrateur de la dot, elles doivent donner lieu à récompense.[1]

Le montant de la récompense est facile à déterminer ici : c'est la plus-value procurée à l'immeuble par la coupe retardée, la somme que la femme touchera par la vente du bois, et qu'elle n'aurait pas touchée sans le retard de la coupe.

1809. — Le droit de jouissance qui appartient au mari sur les biens dotaux peut, ainsi que nous l'avons vu,[2] être restreint par le contrat de mariage, si la femme se réserve de toucher une partie de ses revenus sur ses simples quittances, ainsi que l'article 1549, 3°, lui en donne le droit.

Cette stipulation enlève au mari non seulement l'administration, mais la jouissance des biens ainsi réservés, puisque les revenus qu'ils produisent appartiennent à la femme pour son entretien et ses besoins personnels.

1810. — Le mari est tenu, à raison de la jouissance qui lui appartient sur les biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier : c'est la décision formelle de l'article 1562.

Il suit de là que le mari est tenu de faire faire inventaire, puisque l'usufruitier y est obligé, aux termes de l'article 600 : cette obligation pèse sur le mari, non seulement pour le mobilier qui échoit à la femme au cours du mariage, mais aussi pour celui qu'elle apporte au moment de la célébration, s'il n'est pas décrit dans le contrat de mariage.

[1] Benoit, *De la Dot*, I, n° 147; Rodière et Pont, III, n° 1725 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 28, p. 552.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1795.

Voici quelles sont les conséquences du défaut d'inventaire.

La femme ou ses héritiers, dans leurs rapports avec le mari ou les héritiers de celui-ci, pourront faire la preuve de la consistance du mobilier dotal par toute espèce de moyens, par témoins et même par commune renommée : nous nous bornons à indiquer ici cette solution, que nous justifierons au chapitre IV, *De la restitution de la dot.*[1]

Mais, dans les rapports de la femme ou de ses héritiers avec les créanciers du mari, la preuve de la consistance des apports doit être faite conformément au droit commun de l'article 1328, c'est-à-dire par acte ayant acquis date certaine avant le commencement des poursuites dirigées par les créanciers.[2]

Il résulte encore de notre article 600 que, de même que le mari est tenu de faire faire inventaire, de même il est tenu de faire procéder à l'état des immeubles, comme ce texte le prescrit à l'usufruitier.

1810 I. — Puisque le mari est tenu de faire faire inventaire, comme l'usufruitier, il s'ensuit que cet inventaire doit être fait à ses frais, et aux dépens des revenus de la dot qui lui appartiennent : en faisant l'inventaire, il accomplit une obligation que la loi lui impose, et il ne peut l'accomplir aux dépens de la dot.

Nous approuvons donc tout à fait la théorie d'un arrêt de la Cour de cassation, qui a jugé que l'aliénation de la dot ne pouvait être autorisée pour le paiement des frais de scellés, de gardiennage et d'inventaire, car c'est avec raison que la Cour, visant les articles 600 et 1562, décide que le mari étant obligé, comme l'usufruitier, de requérir l'inventaire et par suite l'apposition des scellés et la nomination d'un gardien, c'est à lui, et non à la femme dotale,

[1] Benoît, I, n° 167; Aubry et Rau, V, § 535, texte et notes 30 et 31, p. 553.

[2] Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 29, p. 553.

qu'il incombe de pourvoir aux frais nécessités par ces mesures.

L'arrêt ajoute toutefois : « Sauf récompense ultérieure à « la dissolution du mariage, s'il y avait lieu. » Dans quels cas le mari pourra-t-il réclamer une récompense de ce chef ?

M. Labbé en fournit un exemple, et nous croyons que c'est avec raison qu'il le donne : Si la femme accepte la succession à elle échue sous bénéfice d'inventaire, l'inventaire et les mesures qui en sont la conséquence sont utiles non seulement au mari, qui y est tenu, mais à la femme, qui sans cela ne pourrait accepter bénéficiairement, et par suite à la dot : on devra suivre alors la règle de l'article 612, et rembourser au mari le capital par lui avancé, sans intérêts, à la dissolution de l'usufruit dotal.[1]

Nous croyons qu'on peut en donner un second exemple, d'une application assez fréquente : Si le mari a payé *de suo*, par exemple en aliénant un de ses propres, les frais d'inventaire d'une succession échue à la femme, et qu'il y a entre les époux une société d'acquêts, le mari pourra réclamer une récompense à la société d'acquêts pour le remboursement de cette dette. En effet, c'est la société d'acquêts qui profite du revenu de la dot, c'est elle qui doit supporter les charges qui grèvent ces revenus.

1811. — En ce qui concerne la caution, l'article 1550 déroge aux règles ordinaires de l'usufruit, et décide que le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

Cette disposition est empruntée au droit romain, dans son dernier état, et Justinien nous en donne le motif dans les termes suivants :

« *Sancimus nullam esse satisdationem, vel mandatum pro* « *dote exigendum, vel a marito, vel a patre ejus, vel ab*

[1] Labbé, *Note*, Sirey, 1888, I, 289.

« *omnibus qui dotem suscipiunt. Si enim credendam mulier* « *sese, suamque dotem patri mariti existimavit : quare* « *fidejussor, vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ* « *in connubio eorum generetur?* »[1]

C'était aussi la solution de notre ancien droit, comme l'indique Despeisses :

« Le mari n'est pas tenu de bailler caution à sa femme, « bien qu'il y eût coutume au contraire, sinon qu'avant le « mariage il eût été convenu d'en bailler... Telles cautions « entre les mariés ne sont point reçues, afin qu'ils ne « témoignent avoir plus d'assurance en la foi d'autrui « qu'en celle de leur conjoint, ce qui est indigne de l'amour « conjugal. »[2]

La disposition de l'article 1550 est absolue : la dispense de caution s'applique dans tous les cas, lors même que la femme aurait des enfants d'un précédent mariage, ou que le mari serait insolvable au moment de la réception de la dot : le texte ne distingue pas.

1812. — Le contrat de mariage peut assujettir le mari à fournir caution, dit l'article 1550.

Nous ajoutons que même si le contrat de mariage n'impose pas au mari cette obligation, les tiers, donateurs ou testateurs, qui font une libéralité à la femme, peuvent y mettre comme condition que le mari fournira caution : cette clause n'est pas une dérogation aux conventions matrimoniales, ainsi que nous l'avons expliqué à propos d'une clause analogue, la donation ou le legs d'objets mobiliers fait à un époux marié sous le régime de la communauté légale, avec stipulation que ces objets resteront propres à l'époux gratifié, stipulation expressément autorisée par l'article 1401.[3]

[1] L. 2, Cod., *Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur* (V, XX). — *Compar.* L. 8, Cod. *De pactis conventis* (V, XIV).

[2] *De la Dot*, Sect. II, n° XV.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 400.

Il est à peine besoin de dire que, si les tiers payaient au mari sans tenir compte de la stipulation du contrat de mariage ou du testament qui exige la caution, ils paieraient mal et seraient exposés à payer une seconde fois.

1812 I. — Le Code civil italien, qui renferme la même disposition que notre article 1550 au point de vue de la dispense de caution, restreint la règle par l'exception suivante :

« Néanmoins lorsque, après le mariage, il est survenu « dans le patrimoine du mari une transformation ou une « diminution par laquelle la dot vient à être en danger, et « que celui qui l'a constituée ou en est le débiteur est du « nombre de ceux qui seraient tenus de fournir des ali- « ments, le tribunal peut, sur la demande de ce dernier, « prescrire les garanties opportunes pour la sûreté de la « dot. »[1]

C'est là, à notre avis, une heureuse innovation, à deux points de vue : en premier lieu, elle garantit les intérêts du constituant, débiteur éventuel de l'obligation alimentaire ; en second lieu, elle sauvegarde la dot, sans obliger la femme à recourir à la ressource, parfois redoutable pour la paix du mariage, de la séparation de biens.

1813. — Le mari de la femme dotale est tenu des réparations d'entretien nécessaires aux immeubles dotaux, par application de l'article 605. De même il est obligé, conformément à l'article 608, de faire face à toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions.

Mais, si la femme s'était réservé le droit de toucher une partie de ses revenus, elle devrait contribuer aux réparations d'entretien, aux impôts et aux autres charges annuelles, proportionnellement à la portion de revenus qu'elle s'est réservée. Aucun texte ne l'indique, mais les principes généraux suffisent pour conduire à cette solution : les dépenses, qui constituent une charge des revenus, doivent être

[1] Article 1400, *Traduction Orsier*, II, p. 297.

acquittées par ceux qui touchent ces revenus, et, si l'article 1562 déclare que le mari seul est tenu des charges de l'usufruitier, c'est parce qu'il se place dans l'hypothèse ordinaire, celle où il perçoit tous les revenus des biens dotaux.[1]

1814. — En ce qui concerne les grosses réparations, sans doute le mari n'est pas tenu d'y faire face *de suo*, pas plus que l'usufruitier, puisqu'elles constituent une charge de la propriété, et que la propriété des biens dotaux ne cesse pas d'appartenir à la femme.

Mais nous devons signaler une différence, à ce propos, entre la situation de l'usufruitier et celle du mari : tandis que l'usufruitier n'est jamais tenu de faire faire les grosses réparations, à moins qu'elles ne proviennent du défaut de réparations d'entretien, le mari, qui unit la qualité d'administrateur à celle de quasi usufruitier de la dot, est tenu, comme administrateur, de faire faire les grosses réparations, et il serait responsable du dommage qui résulterait de ce qu'elles n'ont pas été faites. La dot peut être aliénée dans ce but, comme nous le verrons avec l'article 1558, 4°; d'un autre côté, si le mari faisait l'avance des frais de grosses réparations, il lui en serait dû récompense. Mais, s'il n'est pas tenu de les payer, c'est à lui qu'il incombe, comme administrateur, d'y faire procéder.[2]

1815. — Comme l'usufruitier, le mari est responsable des dégradations arrivées par sa faute aux biens dont il a la jouissance : il devra donc indemniser la femme des dégradations qui ont pour cause la maladresse, le défaut de surveillance, l'absence de réparations, même de grosses réparations, dans la mesure que nous venons d'indiquer. Il sera responsable de l'incendie des bâtiments dotaux, et de l'insolvabilité des débiteurs, s'il lui avait été possible, avec plus de diligence, d'obtenir le remboursement des créances dotales avant qu'ils soient ruinés.

[1] Cassation, 1er juin 1874, Dalloz, 75, I, 84.
[2] Rodière et Pont, III, n° 1750.

Nous nous bornons à poser ici le principe de cette responsabilité du mari : nous en étudierons les détails au chapitre IV, *De la restitution de la dot.*

1816. — Les revenus dotaux, dont le mari a l'administration et la jouissance, ont pour destination essentielle d'être affectés aux besoins du ménage : ils ne peuvent donc, en principe, être cédés par le mari, ni saisis par ses créanciers, du moins tant qu'ils ne sont pas échus, ou perçus par le mari.

M. Laurent soutient avec vivacité la thèse contraire :

« A notre avis, dit-il, le mari peut céder son droit aux « fruits, quelle que soit la qualification qu'on veut lui donner, que ce soit un usufruit ou une jouissance d'une nature particulière. Tout droit peut être cédé, à moins que « la loi ne le déclare incessible ; par application de ce principe, la loi dispose que l'usufruitier peut céder son droit « (art. 595) ; le preneur peut céder son bail (art. 1717) ; le « mari doit avoir le même droit, puisque aucune loi ne le « lui défend. »[1]

On objecte à la thèse soutenue par M. Laurent l'article 1540, qui déclare que la dot est le bien « que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. »

Voici la réponse du savant jurisconsulte :

« Cette loi existe aussi pour le régime de communauté : « en induira-t-on que le mari, seigneur et maître, ne peut « pas disposer de son droit aux fruits ? Si l'article 1540 « empêche le mari d'en disposer, cette prohibition devrait « être générale, car la loi donne tous les fruits au mari, « avec la même destination, celle de subvenir aux charges « du mariage ; si donc il y a un excédant, le mari devrait « l'économiser pour les besoins futurs. Néanmoins on admet que l'excédant constitue pour le mari un profit personnel, et qu'il en peut disposer ; la jurisprudence et la « doctrine sont en ce sens. Cette distinction ne repose sur

[1] XXIII, n° 484.

« aucun fondement juridique ; les fruits appartiennent au « mari sans distinction, il a le même droit sur tous les « fruits ; il doit donc avoir le droit de disposer de tous les « fruits, ou il faut lui refuser le droit de disposer d'une « partie quelconque. »

On objecte encore l'inaliénabilité de la dot ; voici comment M. Laurent réfute cette objection :

« L'inaliénabilité prétendue de la jouissance ne peut pas « résulter de l'article 1554, car cet article a pour but de « défendre à la femme d'aliéner ses biens, et la jouissance « n'est pas dans son domaine, elle est dans le domaine du « mari ; donc l'article 1554 est étranger à la jouissance, et « il n'y en a pas d'autre d'où l'on puisse induire que la « jouissance est inaliénable. L'esprit de la loi est en har- « monie avec le texte. Il y a une confusion d'idées dans la « doctrine que nous combattons ; on suppose que l'inaliénabilité a été introduite pour garantir la destination de « la dot. Il n'en est rien ; la loi a voulu protéger la femme « contre sa propre faiblesse et contre la puissance maritale. « Cela n'a rien de commun avec les fruits, qui appartiennent au mari, dont il dispose comme il veut ; les dissipe-t-il ? La dot est en péril, et la femme peut demander « la séparation des biens, c'est-à-dire reprendre la jouissance des biens dotaux. »

1817. — Nous croyons que cette doctrine de M. Laurent, doctrine d'ailleurs isolée, ne doit pas réussir.

Le résultat en serait déplorable, si elle devait triompher. L'inaliénabilité de la dot ne produirait aucun résultat dans l'intérêt de la famille, tant que la séparation de biens n'aurait pas été prononcée, puisque les revenus de la dot pourraient être indéfiniment aliénés par le mari ou saisis par ses créanciers. L'inaliénabilité de la dot se réduirait donc à *l'inaliénabilité de la nue propriété*, tant que la jouissance resterait aux mains du mari.

Les articles 1540 et 1554 doivent servir de base à la théorie que nous allons défendre, non pas en les isolant l'un de

l'autre, mais en les complétant l'un par l'autre. La dot est apportée au mari pour soutenir les charges du mariage, dit l'article 1540 ; mais, sous le régime dotal, elle est apportée avec le caractère d'inaliénabilité que proclame l'article 1554, et voici la conséquence qui découle de ces deux idées : c'est que les fruits de la dot sont inaliénables comme la dot elle-même, au moins dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage.

M. Laurent objecte que l'article 1540 est écrit aussi bien pour le régime de la communauté que pour le régime dotal, et que nul ne soutient que les revenus de la dot ne peuvent pas être cédés ou saisis, sous le régime de la communauté. Voici notre réponse : les revenus de la dot ont la même destination sous les deux régimes, mais, sous l'un, ils sont cessibles et saisissables, comme la dot elle-même, tandis que, sous l'autre, ils sont protégés par l'inaliénabilité dotale.

D'ailleurs, en droit, les fruits non perçus et les revenus non échus sont immeubles comme le bien qui les produit, et doivent participer de sa condition juridique.

Aussi estimons-nous qu'en principe, les fruits et les revenus des biens dotaux ne peuvent être cédés par le mari ou saisis par ses créanciers, avant leur échéance ou leur perception.[1]

1818. — Par exception au principe que nous venons de poser, nous pensons que les revenus dotaux pourraient être cédés par le mari ou saisis par ses créanciers, dans la mesure où ils excèdent les besoins du ménage.

Voici nos motifs de décider.

Les revenus des biens dotaux doivent d'abord servir aux besoins du ménage : c'est dans ce but qu'ils sont apportés au mari, c'est dans cette mesure qu'ils sont vraiment *do-*

[1] Montpellier 1er février 1828, Sirey, C. N., IX, II, 26. — Marcadé, VI, article 1554, IV; Rodière et Pont, III, n° 1714; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 32, p. 553; Colmet de Santerre, VI, n° 226 *bis* IX.

taux et par suite inaliénables. Mais, lorsque le mari a fait face à ces besoins, l'excédant lui appartient, et nous ne voyons pas à quel titre il serait inaliénable.

M. Colmet de Santerre critique cette solution :

« Selon nous, dit-il, c'est une inconséquence ; l'inaliéna-
« bilité ne peut venir que de la convention matrimoniale,
« toute la dot est inaliénable, alors même qu'elle est plus
« considérable qu'il n'est nécessaire pour subvenir aux
« besoins présents et à venir de la famille. Ce qui est vrai
« du fonds dotal doit l'être de la jouissance ; si l'usufruit
« de la dot est inaliénable, ce ne peut être qu'en vertu de
« l'article 1554, et cet article ne connaît pas les distinctions
« arbitraires entre l'utile et le superflu, il reconnaît aux
« parties le droit d'avoir rendu inaliénable tout ce qu'elles
« ont voulu. »[1]

Nous croyons que ce reproche d'inconséquence n'est pas fondé. Sans doute, toute la dot est inaliénable, aux termes de l'article 1554, car toute la dot reste la propriété de la femme, et ni elle ni le mari, ni par suite leurs ayants-cause n'y peuvent toucher : au contraire, les revenus de la dot sont donnés au mari, et, en dehors de la destination que l'article 1540 leur assigne, le surplus entre dans son patrimoine. Il n'y a donc aucune inconséquence à limiter l'article 1554 par l'article 1540, lorsqu'il s'agit de la jouissance de la dot : bien plus, il nous paraîtrait très difficile de motiver juridiquement l'inaliénabilité de l'excédant des revenus dotaux ; pourquoi leur donner ce caractère et dans quel intérêt ?

Il est arbitraire, dit-on, de distinguer entre l'utile et le superflu : mais nous rencontrons une distinction analogue, acceptée par tout le monde, dans la matière de l'usufruit légal. De même que les revenus de la dot ont pour but de subvenir aux besoins du ménage, de même les revenus dont le père ou la mère ont l'usufruit légal ont pour desti-

[1] VI, n° 226 *bis* IX.

nation de faire face à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfants ; et l'on s'accorde à reconnaître que les créanciers du père ou de la mère ne peuvent saisir les fruits des biens soumis à l'usufruit que dans la mesure où les charges de l'entretien et de l'éducation des enfants n'en absorbent pas la valeur.[1]

C'est la même distinction que nous proposons de faire ici, et les tribunaux fixeront, comme ils le feront pour l'usufruit légal, la portion saisissable des revenus dotaux.[2]

1819. — Si les revenus de la dot sont échus ou perçus, ils deviennent, à notre avis, la propriété du mari dans leur intégralité : le mari peut en disposer, ses créanciers peuvent les saisir, et la femme n'a d'autre ressource contre leur dissipation que le droit qui lui appartient de demander sa séparation de biens.

En effet, à partir du moment où ces revenus sont entrés dans le patrimoine du mari par leur échéance ou leur perception, ils se confondent avec les autres valeurs qui le composent, et ils sont de libre disposition comme elles.[3]

[1] Colmar, 27 janvier 1835, Sirey, 35, II, 246; Lyon, 23 juin 1849, Sirey, 49, II, 682, et Dalloz, 50, II, 24. — Proudhon, *De l'usufruit*, I, nos 219 et 220; Marcadé, I, article 385, II; Demolombe, *Cours de Code civil*, VI, no 528.

[2] Cassation, 3 juin 1839, Sirey, 39, I, 583; Caen, 17 mai 1854, Dalloz, 55, V, 160 ; Cassation, 17 mars 1856, Sirey, 56, I, 615 ; Agen, 1er février 1870, Sirey, 70, II, 311; Cassation, 14 août 1883, Sirey, 86, I, 5, et Dalloz, 84, I, 334. — Marcadé, VI, article 1554, IV; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 33, p. 553-554.

[3] Rodière et Pont, III, no 1765; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 34, p. 554.

SECTION III

Des droits de la femme sur les biens dotaux.

1820. — Les principes que nous venons de poser dans la section précédente, en examinant quels sont les droits du mari sur les biens dotaux, vont nous permettre d'être très bref relativement aux droits de la femme, car, en examinant quels sont les droits de l'un des époux, nous avons par là même indiqué quels sont les droits de l'autre.

La femme demeure propriétaire des biens dotaux, avons-nous dit : la première conséquence qui se dégage de cette idée, c'est que les pertes ou les détériorations qui ne proviennent pas de la faute du mari doivent être supportées par la femme. Les articles 1566 et 1567 le décident ainsi pour les meubles dotaux et les créances, et il faut généraliser cette solution, et l'appliquer aux immeubles comme aux meubles : c'est l'application de la règle *res perit domino*.

1821. — Voici la seconde conséquence du droit de propriété de la femme sur les biens dotaux : les créanciers du mari ne pourront pratiquer de saisie ni sur les immeubles, ni sur les meubles dotaux : puisque la femme est propriétaire, les créanciers du mari, qui ne sont que ses ayants-cause, n'ont pas de droits sur les biens de la femme,

et ils ne peuvent pas les saisir, pas plus que le mari ne pourrait les vendre.

Cette solution est admise sans difficulté pour les immeubles : mais nous croyons qu'elle doit être admise aussi pour les meubles dotaux, même dans la théorie qui décide que la dot mobilière est aliénable ; en effet, si le mari peut aliéner les meubles dotaux, dans ce système, ce n'est pas parce qu'il en est propriétaire, mais bien à raison des pouvoirs étendus d'administration dont la loi l'investit. Or si la vente des meubles dotaux par le mari peut être un acte d'administration, il n'en sera jamais de même de la saisie de ces meubles par les créanciers du mari.

La solution que nous adoptons était celle qu'enseignait Despeisses :

« Lorsque les biens meubles de la femme qu'elle a ap-
« portés en dot, dit-il, ont été saisis pour les dettes de son
« mari, en faisant voir que lesdits meubles lui appartien-
« nent et lui ont été reconnus, elle peut faire casser cette
« saisie ; comme il a été jugé par arrêt de la Cour des
« Aides de Montpellier, donné en audience, moi présent, le
« 15 décembre 1617, parce qu'elle a intérêt que lesdits
« meubles ne viennent pas à se perdre. »[1]

M. Troplong, qui combat cette théorie en invoquant l'opinion de Catelan, et l'autorité d'un arrêt du parlement de Toulouse du 30 mai 1665, se fonde sur le droit de disposition des meubles dotaux accordé au mari.[2] Nous avons répondu par avance, en indiquant que ce droit de disposition n'était accordé au mari que comme conséquence de ses pouvoirs d'administrateur, et qu'il n'y avait aucune analogie à établir entre l'aliénation par le mari des meubles dotaux, et la saisie de ces meubles par les créanciers du mari.[3]

[1] *De la Dot*, Sect. II, n° 34.
[2] IV, n°s 3243-3245.
[3] *Sic* Tessier, *Questions sur la dot*, n°s 59-60 ; Aubry et Rau, V, § 536, texte et note 3, p. 555.

1822. — Nous reconnaissons toutefois, avec M. Troplong,[1] que le bailleur, dont le mari aurait garni la maison de meubles dotaux sans lui en faire connaître la condition juridique, aurait le droit de faire saisir ces meubles pour obtenir paiement de ses loyers, et d'exercer sur eux son privilège.

Mais il n'y a là aucune dérogation aux principes que nous venons de poser, quant aux droits des créanciers du mari : si le bailleur peut saisir les meubles dotaux, c'est parce qu'il en est nanti de bonne foi ; ces meubles garnissent sa maison, et le bailleur a sur eux un droit réel de gage, qui trouve sa base dans la règle en fait de meubles, possession vaut titre. Ce n'est pas son droit général de créancier du mari qui lui permet de les saisir, mais son droit spécial de créancier nanti.[2]

1823. — Puisque la saisie pratiquée par les créanciers du mari sur les biens dotaux est nulle, il s'ensuit que cette nullité peut être proposée soit par le mari, soit par la femme, de même que l'article 1560 leur permet, à l'un comme à l'autre, de demander la nullité de la vente de l'immeuble dotal.

Quant aux délais dans lesquels la femme devra agir en revendication, nous nous associons, sur ce point, aux distinctions proposées par MM. Aubry et Rau. Si la poursuite en saisie est dirigée contre le mari et la femme, ils pourront agir l'un et l'autre pour en demander la nullité, dans les délais impartis par le Code de procédure.[3]

Si la poursuite est faite arrière de la femme, celle-ci ne pourra pas revendiquer ses biens saisis, et elle n'aura que la ressource de former sa demande en séparation de biens :

[1] IV, n° 3246.

[2] Paris, 2 juin 1831, Sirey, 31, II, 195 ; Cassation, 4 août 1856, Sirey, 57, 1, 216. — Tessier, *Questions sur la dot*, n°s 121 et 129 ; Rodière et Pont, III, n° 1775 ; Aubry et Rau, V, § 536, texte et note 3, p. 555. — Comparer. *Infrà*, Tome IV, n° 2063.

[3] Aubry et Rau, V, § 536, texte et note 5, p. 555.

c'est ce qui résulte de la règle que nous avons étudiée avec l'article 1549, et d'après laquelle l'exercice des actions dotales appartient au mari seul.[1] Seulement, puisque la femme est étrangère à la poursuite en expropriation forcée, elle pourra revendiquer ses immeubles saisis nonobstant le jugement d'adjudication, comme pourrait le faire un tiers dont les immeubles seraient saisis par erreur avec ceux du débiteur.[2]

1824. — Si le mari est débiteur, en son nom personnel, d'un débiteur de la femme, la dette du mari se compense-t-elle de plein droit avec la créance dotale, de telle manière que le mari ne puisse rien exiger du débiteur de la femme ?

La question est controversée.

Une opinion, très accréditée, soutient que la compensation s'opérera de plein droit. Cette solution, qui paraît triompher en jurisprudence, a été motivée dans les termes suivants par un récent arrêt de la cour de Limoges :

« Considérant que les articles 1289 et 1290 du Code civil « disposent que, lorsque deux personnes se trouvent débi- « trices l'une envers l'autre de sommes également liquides « et exigibles, il s'opère une compensation qui éteint les « deux dettes ; que la loi n'exige point, pour que la com- « pensation s'opère, que les deux dettes aient une origine « commune et procèdent d'une même cause ; qu'il suffit « qu'elles aient le même objet, dans l'espèce, une somme « d'argent ;

« Considérant *qu'il n'en est pas du mari comme du tuteur « ou du mandataire ;* que l'article 1549 lui confère, même « sous le régime dotal, l'administration des biens dotaux « et le pouvoir de recevoir les capitaux, et de toucher la « dot mobilière, dont il peut poursuivre le remboursement « contre tout débiteur et en donner quittance ; *qu'ayant le*

[1] Bordeaux, 29 juillet 1857, Sirey, 58, II, 65.
[2] Aubry et Rau, V, § 536, texte et note 6, p. 555.

« *droit de donner quittance de la dot, il a le droit de la* « *compenser.* »[1]

La cour de Caen avait déjà donné des motifs analogues :

« Considérant que ce n'est pas comme mandataire de sa « femme que le mari a le droit de recevoir les deniers do- « taux, mais en vertu d'un titre qui lui est propre, dont il « est investi directement par la loi, et *qui le constitue créan-* « *cier personnel* de ceux qui en sont débiteurs. »[2]

1825. — Nous croyons, au contraire, qu'il ne peut y avoir de compensation légale entre la dette du mari et la créance de la femme.

Le mari n'est pas un mandataire de la femme, dit la théorie que nous combattons : c'est précisément ce que nous contestons. La femme est demeurée propriétaire de la dot, et le mari en a l'administration et la jouissance : il est, aux termes de l'article 1549, le mandataire légal de la femme, chargé de poursuivre les débiteurs de la dot et de recevoir le remboursement des capitaux. Mais ces capitaux qu'il reçoit ne sont pas les siens, et nous ne pouvons admettre, comme le dit l'arrêt du 18 juillet 1854, que le mari soit *créancier personnel* des débiteurs de la femme.

L'article 1567 nous paraît démontrer l'exactitude de notre thèse : « Si la dot comprend des obligations ou constitu- « tions de rente qui ont péri, ou souffert des retranche- « ments qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, « *il n'en sera point tenu*, et il en sera quitte en restituant « les contrats. » Si le mari était devenu créancier personnel des débiteurs de la femme, c'est pour lui qu'aurait lieu la perte, même fortuite, des créances ; mais, comme

[1] Limoges, 15 juillet 1884, Dalloz, 85, II, 65, et *Note* de Dramard. — *Sic* Caen, 18 juillet 1854, Sirey, 56, II, 180. — Duranton, XII, n° 415 ; Troplong, IV, n°s 3235 et suiv. ; Rodière et Pont, *Deuxième édition*, II, n° 573.

[2] *Arrêt précité* du 18 juillet 1854.

il n'est qu'un administrateur, c'est pour la femme qu'elles périssent ou diminuent de valeur.

Cette solution, conforme aux principes sur la propriété de la dot sous le régime dotal, nous paraît très désirable : si la compensation légale devait s'opérer, il en résulterait que la dot disparaîtrait, si le mari devenait personnellement débiteur des débiteurs de la femme : tel n'est pas le but, et tel ne peut être le résultat des pouvoirs que l'article 1549 donne au mari sur les créances dotales.[1]

1826. — S'il s'agit non plus du capital des créances dotales, mais des intérêts de ces créances, nous croyons au contraire, avec l'opinion généralement admise, que la compensation s'opérera entre ces intérêts, et les sommes que le mari devrait personnellement aux débiteurs des créances dotales : le mari a la jouissance des revenus de la dot, il est donc personnellement créancier de ces revenus, et cette créance doit se compenser avec la dette dont il est tenu vis-à-vis du débiteur dotal, par suite de l'application de l'article 1291.[2]

1827. — Si la compensation *légale* ne peut s'opérer, dans la théorie que nous avons admise, entre le capital des créances dotales et la dette personnelle du mari, et si le débiteur de la créance dotale ne peut opposer la compensation au mari qui le poursuit, du moins faut-il reconnaître au mari le droit d'opposer, s'il le veut, la compensation au débiteur de la créance dotale. C'est la solution que nous avons adoptée en étudiant les pouvoirs du mari :[3] puisque celui-ci peut toucher la créance due par le débiteur de la

[1] Nîmes, 5 décembre 1860, Sirey, 61, II, 1. — Bidard, *Note*, Sirey, 56, II, 180 ; Desjardins, *De la compensation*, n° 108 ; Larombière, *Des obligations*, III, article 1291, n° 8 ; Rodière et Pont, *Troisième édition*, III, n° 1861 ; Aubry et Rau, V, § 536, texte et note 7, p. 556 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXVIII, n° 564.

[2] Bastia, 26 février 1855, Sirey, 55, II, 207. — Desjardins, Larombière et Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1778.

femme, il peut, au lieu de le poursuivre, lui opposer cette créance en compensation, lorsqu'il est personnellement poursuivi par ce débiteur.

1828. — Nous avons déjà indiqué quelles exceptions comporte la règle d'après laquelle la femme demeure propriétaire des biens dotaux, et nous n'avons pas à y revenir : la première est relative aux meubles dotaux qui se consomment *primo usu*, et dont le mari devient propriétaire, à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur à la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens.[1] La seconde se réfère à l'hypothèse où la dot est estimée, et nous avons indiqué quelle distinction il fallait faire, quant à la translation de propriété, entre l'estimation des meubles et l'estimation des immeubles dotaux.[2]

1829. — De même, nous n'avons pas à indiquer quel est le droit de la femme quant aux actions relatives à sa dot, car nous avons vu que l'exercice des actions dotales appartenait au mari, et que même, dans notre théorie, on devait refuser à la femme l'exercice des actions ayant un caractère conservatoire et urgent, sauf à elle à provoquer alors sa séparation de biens.[3]

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1766.
[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1767.
[3] *Suprà*, Tome IV, n°s 1780-1785.

SECTION IV

De l'inaliénabilité des biens dotaux.

1830. — L'inaliénabilité des biens dotaux est, dans l'état de notre législation, le caractère distinctif du régime dotal, ce qui lui attire à la fois les éloges sans réserve de ceux qui veulent avant tout la conservation de la dot, et les critiques très vives de ceux qui voient dans cette inaliénabilité une entrave incessante pour la famille et une cause d'amoindrissement de la fortune publique.[1]

Cependant l'inaliénabilité de la dot n'a pas toujours existé sous le régime dotal, et nous avons indiqué comment et sous l'influence de quelles idées le régime de la dot s'était substitué en droit romain au régime de la *manus*, et de quelle manière l'inaliénabilité dotale était venue garantir la restitution de la dot dans les mains du mari auquel elle était apportée.[2]

Dans le dernier état du droit romain, on peut résumer de la façon suivante les règles qui gouvernent l'inaliénabilité de la dot.

Les immeubles dotaux, le *fundus dotalis*, sont inaliénables, non seulement en Italie, mais dans les provinces : ce

[1] *Suprà*, Tome I, nos 73-78.
[2] *Suprà*, Tome I, nos 6 et suiv.

qui signifie non seulement que le mari ne peut pas les aliéner, mais que la femme ne peut pas consentir à leur aliénation : ce n'est pas le mari qui est incapable d'aliéner, c'est le fonds dotal qui est inaliénable, et, de même que la femme ne pouvait pas, sous l'empire de la loi *Julia*, consentir à l'hypothèque du fonds dotal, de même elle ne pourra plus consentir à son aliénation.[1]

En second lieu, l'inaliénabilité dotale ne s'étend pas aux meubles, dont le mari peut disposer comme il le veut, en qualité de propriétaire de la dot : *prædium dotale, fundus dotalis, res soli*, telles sont les expressions employées par les jurisconsultes romains et les constitutions impériales, lorsqu'ils s'occupent de l'inaliénabilité de la dot, « expres« sions, dit très bien M. Demangeat, qui sont assurément « exclusives des choses mobilières. »[2]

En troisième lieu, la femme a une hypothèque légale, privilégiée, et par suite primant tous les créanciers antérieurs du mari, sur tous les biens par elle apportés en dot : il est certain qu'elle ne peut pas renoncer à cette hypothèque privilégiée en tant qu'elle porte sur les immeubles dotaux ; mais, bien que la question soit controversée, on peut induire des termes de la loi unique, au Code, *De rei uxoriæ actione*,[3] que la femme peut renoncer à son hypothèque privilégiée sur les meubles dotaux.[4]

1831. — Les pays de droit écrit, en adoptant le régime dotal, à raison des garanties qu'il accordait aux intérêts de la femme et des enfants qui peuvent naître de son union, admirent la règle de l'inaliénabilité dans toute son étendue, en ce qui concerne les immeubles.

« Et faut noter, dit Masuer, que la chose dotale ne peut

[1] L. 1, 15, Cod., *De rei uxor. act.* (V, XIII) ; L. 29, Cod., *De jure dot.* (V, XII). — Accarias, *Précis de droit romain*, I, n° 315.

[2] *De la condition du fonds dotal*, p. 13.

[3] V, XIII.

[4] Demangeat, *De la condition du fonds dotal*, p. 34-38.

« être venduë ou obligée au profit ou pour le faict du mary,
« encor que la femme consente à l'aliénation d'icelle. »[1]

« La loi Julia *De fundo dotali* et la loi unique au Code
« *De rei uxoriæ actione*, dit Bretonnier, ont été suivies dans
« tous les pays de droit écrit. »[2]

« Le mari, dit Roussilhe, a la véritable propriété des
« biens dotaux, *à l'exception qu'il ne lui est pas permis*
« *d'aliéner les biens fonds* qui composent la dot, ni d'exer-
« cer aucune action qui tende à l'aliénation des immeubles,
« ni les obliger ou hypothéquer, *même du consentement de*
« *sa femme.* »[3]

Telle était la jurisprudence des parlements de tous les pays de droit écrit. Quelques coutumes même consacraient formellement cette règle de l'inaliénabilité du fonds dotal : c'étaient les coutumes de Bordeaux, de Normandie, d'Auvergne et de la Marche. Mais, tandis que ces deux dernières coutumes déclaraient nulle et de nul effet l'aliénation du fonds dotal, et donnaient à la femme l'option de le revendiquer ou de se faire indemniser sur les biens de son mari, les coutumes de Bordeaux et de Normandie n'accordaient à la femme qu'un recours *subsidiaire*, au cas où les biens de son mari ne seraient pas suffisants pour l'indemniser.

Voici notamment dans quels termes s'exprimait l'article 540 de la coutume de Normandie :

« Et où la femme ne pourrait avoir sa récompense sur
« les biens de son mari, elle peut *subsidiairement* s'adres-
« ser contre les détenteurs dudit dot, lesquels ont option
« de le lui laisser, ou lui payer le juste prix à l'estimation
« de ce qu'il pouvait valoir lors du décès de son mari. »

1832. — Une exception notable fut apportée en 1664 à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal en pays de droit

[1] LA PRACTIQUE, Titre XIV, *Des dots et mariages*, n° 17.
[2] RECUEIL DES PRINCIPALES QUESTIONS DE DROIT, v° *Dot.*
[3] *Traité de la dot*, Edition Sacaze, p. 6-7.

écrit : une déclaration du roi Louis XIV abrogea la loi *Julia* pour le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais.

Le préambule de la déclaration donne deux motifs de cette décision. On y allègue, d'abord, l'usage anciennement établi dans ces provinces de ne pas observer la loi Julia :

« Notre ville de Lyon et les provinces de Lyonnais, Fo-
« rez, Beaujolais et Mâconnais, quoique gouvernées par le
« droit romain, se sont pourtant établi par une longue suite
« d'années un usage différent de la loi Julia du fonds dotal,
« suivant lequel elles ont reçu pour valables les obligations
« passées par les femmes conjointement avec leurs maris,
« sans aucune distinction des biens dotaux ou paraphe-
« naux, mobiliers ou immobiliers. »

On ajoute que cette dérogation à la loi Julia est très utile à la noblesse, lorsqu'elle veut se procurer de l'argent « dans les occasions les plus pressantes, ou dans celles où « il s'agit de notre service, ou de parvenir à des emplois « qui la mettent en état de nous en rendre », et au commerce : « Cet usage n'est pas moins nécessaire au grand « commerce qui fleurit dans notre dite ville de Lyon et « lieux circonvoisins, à cause de l'avantage de sa situation, « lequel procure l'abondance de toutes sortes de marchan-
« dises à notre royaume. »[1]

Bretonnier, qui écrivait à la fin du XVIIe siècle, prétend que cette déclaration a été rendue à la sollicitation d'un receveur général de Lyon, « afin de trouver une plus « grande sûreté dans les soufermes en faisant obliger les « femmes des soufermiers. » Il ajoute même que le premier président de Lamoignon aurait fait beaucoup de difficultés pour l'enregistrement de cette ordonnance.

Quoi qu'il en soit des motifs de la déclaration de 1664, il est certain, par ses termes même, qu'elle n'était applicable que dans les quatre pays que nous venons d'indiquer, et

[1] *Recueil des anciennes lois françaises*, XVIII, p. 35-37.

que la loi *Julia*, avec les extensions qu'elle a reçues sous Justinien, a continué de former la règle des pays de droit écrit.

1833. — L'usage avait introduit dans les pays de droit écrit quelques exceptions à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal, exceptions que nous retrouverons dans le Code.

« Toutefois, dit Masuer, il y a certains cas spéciaux aux-
« quels les choses dotales peuvent estre aliénées sans au-
« cune récompense. Scavoir est, pour la nourriture du
« mary et de la femme en cas de nécessité, pour rédimer
« le mary prins par les ennemis, et certains autres cas. »[1]

La coutume de Normandie consacre ces exceptions dans des termes analogues, dans son article 541 :

« Si le dot a été vendu par la femme pour rédimer son
« mari, n'ayant aucuns biens, de prison, de guerre, ou
« autre cause non civile, ou pour la nourriture d'elle, de
« son mari, de ses père, mère, ou de ses enfants en ex-
« trême nécessité, elle ne le pourra retirer, sauf le recours
« de la femme sur les biens du mari où il parviendrait à
« meilleure fortune, et non sur les biens des acquisi-
« teurs. »

1834. — La jurisprudence des parlements étendit même l'inaliénabilité dotale au delà des limites fixées par le droit romain, dans son dernier état, en décidant que la dot mobilière était inaliénable, au même titre que le fonds dotal.

Sans doute cette inaliénabilité n'était ni absolue, ni générale, et Domat, en posant la règle de l'inaliénabilité dotale, a pu écrire ce qui suit :

« Le *fonds dotal* ne peut être ni aliéné, ni hypothéqué
« par le mari, non pas même quand la femme y consen-
« tirait. — Cet article doit être entendu selon l'usage des
« provinces où la femme ne peut aliéner son bien dotal.

[1] La practique, *Loc. citat.*, n° 16.

« Mais elle le peut dans celles où cette aliénation est per-
« mise avec l'autorité du mari. Il faut aussi remarquer
« qu'en *quelques provinces*, la femme ne peut pas même
« s'obliger avec l'autorité de son mari ; ce qui lui conserve
« sa dot entière, *soit mobiliaire*, ou immobiliaire. »[1]

Il est cependant impossible de méconnaître que dans un certain nombre de provinces, notamment dans le ressort des parlements de Bordeaux et d'Aix, la dot mobilière était réellement inaliénable, du moins vis-à-vis de la femme, qui ne pouvait ni l'entamer par les obligations qu'elle aurait contractées, ni se dépouiller de l'hypothèque qui en garantissait la restitution.[2]

1835. — Les rédacteurs du Code ont admis, eux aussi, le principe de l'inaliénabilité dotale, et ils l'ont formulé dans l'article 1554 dans les termes suivants :

« Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, « ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les « exceptions qui suivent. »

Mais cette inaliénabilité n'est pas fondée, comme la loi *Julia*, sur le désir d'assurer la restitution de la dot à la femme pour lui permettre de contracter un nouveau mariage, *propter quam nubere possit*. Le Code civil ne voit pas les seconds mariages avec plus de faveur que l'ancien droit, auquel il emprunte les prohibitions de l'édit des secondes noces, qui ont été reproduites dans l'article 1098 : aussi l'inaliénabilité dotale a-t-elle, comme dans notre ancien droit, un tout autre fondement, le dessein de conserver des ressources à la famille, à la femme et aux enfants qui naîtront d'elle. C'est ce qu'explique très bien M. Duveyrier, dans son *Rapport au Tribunat :*

« Cette inaliénabilité forme le caractère distinctif du ré-

[1] LES LOIS CIVILES, Titre IX, *Des dots*, Sect. I, n° 13.

[2] *Voir* le résumé de la jurisprudence des parlements dans Tessier, *Questions sur la dot*, n°s 91-99.

« gime dotal. C'est par elle qu'il développe ses plus grands « avantages. C'est à l'impossibilité absolue d'aliéner le « fonds dotal que la pratique du régime qui établit cette « impossibilité attache la conservation des biens, l'assu- « rance des hérédités directes, la fortune des enfants, la « prospérité des familles, et le lustre social. »[1]

1835 I. — Après avoir posé la règle de l'inaliénabilité dotale dans l'article 1554, les rédacteurs du Code y apportent, dans les articles 1555 à 1559, des exceptions analogues à celles que nous venons d'indiquer dans notre ancien droit.

Mais l'inaliénabilité dotale s'applique-t-elle seulement aux immeubles dotaux, comme en droit romain, ou doit-on l'étendre à la dot mobilière, comme dans certaines provinces des pays de droit écrit? La question est discutée en doctrine, et à ce titre nous devons l'examiner : mais la jurisprudence l'a depuis longtemps résolue dans le sens de l'inaliénabilité de la dot mobilière, au moins dans une certaine mesure et avec restrictions que nous préciserons.

1836. — Quel est le fondement de l'inaliénabilité dotale? La dot est-elle inaliénable à raison de l'incapacité *personnelle* de la femme, ou au contraire la femme dotale est-elle capable, et l'inaliénabilité dotale tient-elle à la condition du fonds dotal, à l'indisponibilité *réelle* dont il est frappé?

La question est très controversée, mais nous croyons devoir nous prononcer en faveur de *l'incapacité personnelle* de la femme : sans doute cette incapacité est d'une nature spéciale, elle n'est pas absolue, elle est *relative* seulement au bien dotal, mais nous croyons que c'est la femme que la loi a voulu atteindre en diminuant sa capacité, et que le bien dotal n'est rendu indisponible que par voie de conséquence.

[1] Fenet, XIII, p. 756.

Quel est en effet le but de l'inaliénabilité dotale ? Est-ce de rendre certains biens indisponibles, à raison de l'avantage spécial qu'ils présentent pour la famille, comme le *homestead* américain dont nous avons parlé ?[1] Non : les biens dotaux inaliénables sont des biens comme d'autres, des prés, des champs, des maisons, et ce n'est pas dans la qualité spéciale du bien dotal qu'il faut chercher la cause de l'inaliénabilité.

Ce que le législateur a voulu, c'est défendre la femme contre ses propres entraînements, contre son ignorance des affaires, contre l'abus de l'autorité maritale :

« L'immeuble dotal est inaliénable, dit très bien « M. Labbé, par un motif tiré de la situation de la femme. « C'est parce que la femme est, en fait, sous l'ascendant « de son mari ; c'est parce que, en fait, une femme qui a « confiance en son mari, ou qui ne veut pas troubler la paix « de son intérieur, aliène, promet, s'oblige, sous la seule « inspiration de son mari. C'est parce qu'on a voulu que « la femme ne fût pas victime de sa confiance ou de sa « faiblesse. Voilà pourquoi le fonds dotal a été déclaré ina- « liénable. »[2]

C'est bien ainsi que l'inaliénabilité de la dot a toujours été motivée :

« *Ne (uxor) fragilitate naturæ suæ in repentinam dedu-* « *catur inopiam.* »[3]

« *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substan-* « *tiæ earum convertatur.* »[4]

« Il importe à la femme, disait d'Olive, par une heu- « reuse impuissance, d'être empêchée de disposer de sa « constitution dotale, et qu'elle soit mise en un état dans « lequel la fragilité de son sexe se trouve à couvert des in-

[1] *Suprà*, Tome I, n° 72.
[2] *Revue critique*, 1856, p. 5.
[3] L. unic., 15, Cod., *De rei uxoriæ actione* (V, XIII).
[4] *Institut.*, Liv. II, Titre VII, *Princ.*

« ductions que l'on pourrait exercer sur son esprit imbécile « pour la porter à se dépouiller de sa dot. »[1]

L'un des partisans les plus éminents de la théorie que nous combattons, M. Demolombe, reconnaît lui-même que tel est bien le motif qui a inspiré l'inaliénabilité dotale :

« Il est vrai, dit-il, que la défense d'aliéner l'immeuble « dotal a pour principe la faiblesse, l'inexpérience de la « femme... Il est vrai que l'inaliénabilité a été introduite « pour protéger la femme contre l'influence maritale, et « que par suite la femme est réputée n'avoir pas été ca- « pable en ce qui concerne l'aliénation des biens do- « taux. »[2]

S'il en est ainsi, s'il est bien établi que le législateur n'a eu en vue, depuis la loi *Julia* jusqu'au Code civil, que de protéger la femme contre sa faiblesse et ses entraînements, contre son désir d'assurer la paix du ménage même au prix du sacrifice de sa dot, il en résulte que l'on a dû déclarer la femme incapable ; que cette incapacité engendre l'inaliénabilité, qu'elle en est la cause, et l'inaliénabilité le résultat.

On objecte l'article 1554, qui déclare que « les immeu- « bles constitués en dot ne peuvent être aliénés », formule qui paraît viser une inaliénabilité du fonds dotal, plutôt qu'une incapacité personnelle de la femme. Nous répondrons que ces expressions sont exactes aussi bien dans notre système que dans celui que nous combattons, car l'incapacité de la femme n'existe que relativement aux immeubles dotaux, et il est vrai de dire, finalement, que les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés ni hypothéqués : c'est le résumé de l'incapacité de la femme dotale.

La loi du 10 juillet 1850 fournit un argument de texte plus décisif à notre avis, et cette fois il vient à l'appui de notre opinion. Le 2e alinéa de l'article 1391, ajouté par

[1] *Questions notables de droit*, Liv. III, Chap. 29.
[2] *Revue de législation*, 1835, II, p. 286.

cette loi, s'exprime dans les termes suivants : « Si l'acte de « célébration de mariage porte que les époux se sont ma- « riés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des « tiers, *capable de contracter* dans les termes du droit com- « mun... » La femme dotale est donc, elle, incapable de contracter, comme nous le soutenons.[1]

1837. — La question que nous venons d'examiner n'est pas seulement une question théorique, mais elle a une réelle importance pratique, notamment aux divers points de vue suivants.

En premier lieu, si la nullité de l'obligation contractée par la femme dotale provient de son incapacité personnelle, cette obligation restera inefficace aussi bien après la dissolution du mariage que pendant sa durée : elle a été viciée dans son principe par l'incapacité de l'obligé. Au contraire, si la nullité naît de l'inaliénabilité du bien dotal, elle doit cesser avec le mariage, qui fait cesser la dotalité : *nec dos sine matrimonio esse potest ;* et par suite les créanciers de la femme pourraient poursuivre après la dissolution du mariage, sur les biens dotaux, l'exécution des obligations nées pendant le mariage. C'est même à propos de cette question que s'est engagée d'abord la lutte entre les partisans de l'inaliénabilité du bien dotal et ceux de l'incapacité de la femme ; et nous verrons bientôt que, dans l'opinion accréditée aujourd'hui et que nous enseignerons, les créanciers de la femme n'ont pas plus de droits après la dissolution du mariage sur les biens dotaux qu'ils n'en avaient pendant le mariage.[2]

[1] Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 1 et suiv. ; Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, I, p. 514 et suiv. ; Lyon, Caen, *Note*, Sirey, 1876, II, 65 ; Gide, *De la condition privée de la femme*, édition Esmein, p. 449 et suiv. ; Deloynes, *Revue critique*, 1882, p. 541 et suiv. ; Renault, *Revue critique*, 1885, p. 582-583. — *Contrà*, Demolombe, *Revue de législation*, 1835, p. 282 et suiv. ; Troplong, IV, n°s 3312 et suiv. ; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 31, p. 614 ; Mongin, *Revue critique*, 1886, p. 92 et 170.

[2] *Infrà*, Tome IV, n° 1877.

1838. — En second lieu, si une obligation a été contractée par la femme avant son mariage et la constitution en dot de ses biens, et que la dotalité la rende seulement incapable, le créancier pourra saisir et faire vendre les biens dotaux pendant le mariage pour obtenir paiement de cette obligation : la constitution des biens en dot ne peut empêcher l'exécution d'une obligation contractée par une personne capable au moment où elle s'est obligée.

Mais si la constitution en dot rend le fonds dotal inaliénable, le créancier doit perdre toute action sur ce bien, comme il la perdrait au cas d'aliénation de ce bien par sa débitrice : hormis le cas de fraude et la ressource de l'action révocatoire de l'article 1167, il doit être désarmé par la création de l'inaliénabilité dotale.

Or nous dirons bientôt, avec l'article 1558, 3°, que l'immeuble dotal peut être aliéné pour les dettes de la femme antérieures au mariage, et par suite saisi par les créanciers à raison de ces dettes.[1]

1839. — En troisième lieu, si c'est la femme dotale qui est personnellement incapable, son obligation sera valable si elle se trouve engagée sans sa volonté, comme au cas de délit ou de quasi-délit.

Si le bien dotal est inaliénable, il ne peut pas plus être aliéné pour la réparation des délits ou des quasi-délits commis par la femme que pour l'exécution de ses obligations contractuelles.

Il est aujourd'hui reconnu unanimement que les créanciers pour délit ou quasi-délit de la femme dotale ont action sur la dot;[2] solution qui fournit un argument de plus en faveur de la thèse de l'incapacité personnelle que nous avons défendue.

1840. — En quatrième lieu, si l'inaliénabilité dotale a pour cause un défaut de capacité de la femme, la nullité

[1] *Infrà*, Tome IV, n° 2070.
[2] *Infrà*, Tome IV, n° 2096.

qui s'attache aux engagements de celle-ci est une nullité purement relative, conformément à la règle générale des articles 1125 et 1304, et ces engagements pourront être ratifiés par la femme devenue capable par la dissolution du mariage.

Si l'inaliénabilité est un vice réel du fonds dotal, ce vice ne peut jamais disparaître par une ratification, car le changement survenu dans la capacité de la femme devenue veuve ne modifie pas la nature du bien dotal.

La question est discutée, mais nous croyons pouvoir démontrer que la ratification donnée par la femme après la dissolution du mariage est valable.[1]

1841. — En cinquième lieu, la question de savoir si l'inaliénabilité dotale se rattache au statut réel ou au statut personnel est importante en cas de conflit des lois françaises et étrangères.

Deux personnes de nationalité étrangère se marient en France et adoptent le régime dotal : leurs immeubles dotaux situés en France seront-ils régis par la loi française ? Oui, si on voit dans l'inaliénabilité dotale un statut réel ; mais si on y voit, comme nous, un statut personnel, il faut décider qu'ils seront régis par la loi nationale des époux.

C'est en ce sens que le tribunal de la Seine s'est prononcé dans une décision récente, qui affirme nettement le caractère personnel du statut dotal :

« Attendu qu'il résulte des documents produits au tri-
« bunal que la loi espagnole n'admet pas le principe de
« l'inaliénabilité de la dot ; que si les sieur et dame X...
« étaient tenus, en se mariant en France, de se conformer
« à la loi locale relativement aux conditions extrinsèques
« de leur union, par application du principe *locus regit*
« *actum*, ils ne pouvaient, *en ce qui touche leur capacité*
« *personnelle*, se soustraire à la loi de leur pays ; qu'il ne
« leur était donc pas permis de déroger à ce statut et de

[1] *Infrà*, Tome IV, n° 1907.

« limiter par une convention particulière *la capacité* que la « loi espagnole attribue aux époux relativement aux biens « matrimoniaux. »[1]

1842. — Quel que soit le parti que l'on adopte sur l'importante question que nous venons d'examiner, il est certain que, si les obligations de la femme dotale sont inexécutables sur les biens dotaux, elles sont valables en elles-mêmes : la loi, dans l'article 1554, donne elle-même la mesure de l'incapacité de la femme, en disant que « les « immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou « hypothéqués pendant le mariage. » En dehors de cette incapacité relative, la femme dotale rentre dans le droit commun, qui est la capacité.

Il suit de là qu'elle peut valablement s'obliger, et que ses créanciers pourront la citer en justice pendant le mariage pour la contraindre à remplir ses engagements, sauf à ne poursuivre l'exécution des condamnations qu'ils auront obtenues que sur les biens de libre disposition appartenant à la femme.

Ces biens sont de deux sortes.

Ce sont d'abord les biens paraphernaux, que les créanciers peuvent faire saisir et vendre pendant le mariage; la femme dotale n'est protégée que dans la mesure où elle a voulu être protégée par l'adoption du régime dotal : les biens qu'elle ne s'est pas constitué en dot sont aliénables et saisissables, et les obligations qu'elle contracte sont exécutoires sur ces biens, comme elles le seraient sur les biens propres d'une femme mariée en communauté.

De plus, les créanciers peuvent saisir les biens que la femme acquerrait après la dissolution du mariage. A ce moment, comme il n'y a plus de mariage, la dotalité n'existe

[1] 20 août 1884, *France judiciaire*, 84-85, 90. — *Sic* Renault, *Revue critique*, 1885, p. 582-583. — *Compar.*, en sens contraire, Cassation, 2 mai 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 117 ; Paris, 15 mars 1831, Sirey, 31, II, 237 ; Cassation, 4 mars 1857, Sirey, 57, I, 247.

plus, et elle ne peut imprimer son caractère sur les biens que la femme vient à acquérir.[1]

1843. — Si une loi nouvelle venait modifier les conditions de l'inaliénabilité pendant le mariage d'époux ayant adopté le régime dotal, quelle loi devra-t-on appliquer? La loi ancienne, sous l'empire de laquelle les époux se sont mariés, ou la loi nouvelle, sous l'empire de laquelle la femme a acquis tel ou tel bien?

Nous pensons, avec l'opinion généralement adoptée, que la loi applicable sera la loi en vigueur au moment où le contrat de mariage a été rédigé : les conventions matrimoniales empruntent leur force à la volonté des futurs époux. Ils sont libres de choisir tel ou tel régime, et, en déclarant qu'ils adoptent le régime dotal, ils entendent se référer au régime dotal tel qu'il est organisé par la loi existante au moment de leur contrat : c'est le seul régime dotal qu'ils connaissent. C'est dans cette mesure que la femme a entendu restreindre sa capacité.

Nous ne pouvons pas trop insister sur ce point : la loi, en cette matière, n'est pas impérative, elle est interprétative de la volonté des parties : or on ne peut interpréter cette volonté qu'à l'aide de la loi existante au moment où les parties ont été appelées à choisir leur régime matrimonial. C'est le régime dotal de cette époque qu'ils ont eu en vue, et non un autre : c'est le seul dès lors qui puisse régir leurs intérêts pécuniaires.[2]

[1] Cassation, 12 novembre 1879, Dalloz, 80, I, 49 ; Cassation, 7 février 1881, Dalloz, 81, I, 309 ; Cassation, 24 mars 1885, Sirey, 85, I, 220, et Dalloz, 85, I, 254. — Colmet de Santerre, VI, n° 226 *bis* VI ; Laurent, XXIII, n° 499.

[2] Cassation, 27 août 1810, Sirey, C. N., III, I, 231 ; Cassation, 3 septembre 1811, Sirey, C. N., III, I, 402 ; Bordeaux, 2 août 1813, Sirey, C. N., IV, II, 349 ; Poitiers, 11 décembre 1832, Sirey, 33, II, 298 ; Grenoble, 7 décembre 1832, Sirey, 33, II, 489 ; Cassation, 29 juin 1842, Sirey, 42, I, 975 ; Cassation, 16 mai 1843, Sirey, 43, I, 584 ; Lyon, 11 décembre 1846, Sirey, 47, II, 321. — Tessier, *De la dot*, I, n° 77 ; Troplong, IV, n° 3316 ; Aubry et Rau, V, § 537,

1844. — Les biens dotaux sont inaliénables, que l'administration et la jouissance en soient conférées au mari, comme l'indiquent les articles 1540 et 1549, ou qu'elles soient réservées à la femme. Nous avons reconnu la validité de la clause qui laisse à la femme l'administration et la jouissance de tout ou partie de la dot : [1] nous ajoutons que cette clause, qui n'est interdite à notre avis par aucune disposition de loi, ne porte nulle atteinte aux règles ordinaires du régime dotal, et que notamment elle laisse subsister l'inaliénabilité de la dot, dans les termes des articles 1554 et suivants.[2]

1845. — Nous diviserons nos explications sur la matière de l'inaliénabilité des biens dotaux en deux paragraphes :

§ I. — *De l'inaliénabilité des immeubles dotaux ;*

§ II. — *La dot mobilière est-elle inaliénable.*

§ I

De l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

1846. — Nous étudierons, à propos de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, les quatre questions suivantes :

I. — *Étendue de la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux ;*

II. — *De l'action en nullité de l'aliénation des immeubles dotaux ;*

III. — *De l'imprescriptibilité des immeubles dotaux ;*

IV. — *Des exceptions à la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.*

texte et note 1, p. 557-558. — *Compar.* Demolombe, *Cours de Code civil*, I, n° 44.

[1] *Suprà*, Tome IV, n°s 1792 et suiv.

[2] Cassation, 5 janvier 1885, Sirey, 86, I, 161.

1847. — I. *Étendue de la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.* — « Les immeubles constitués en dot, « dit l'article 1554, ne peuvent être aliénés ou hypothéqués « pendant le mariage. » L'article 7 du Code de commerce reproduit cette prohibition pour les immeubles dotaux des femmes commerçantes : « Leurs biens stipulés dotaux, « quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent « être hypothéqués et aliénés que dans les cas déterminés « et avec les formes réglées par le Code civil. »

Les *aliénations* sont prohibées, disons-nous : ce mot, « aliénation », doit être pris dans son sens le plus large, et il s'appliquera à tout acte par lequel la propriété du fonds dotal, ou un démembrement de cette propriété, serait transmis à un tiers pendant le mariage.

Cette interprétation extensive du mot aliénation était déjà donnée par la loi romaine :

« *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium* « *transfertur.* »[1]

« *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testa-* « *tor hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit,* « *non solum dominii alienationem, vel mancipiorum ma-* « *numissionem esse prohibendam, sed etiam usus fructus* « *dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus* « *prohiberi. Similique modo, et servitutes minime imponi,* « *nec emphyteuseos contractum.* »[2]

1848. — Il résulte du principe que nous venons de poser que toute vente du fonds dotal doit être interdite, non seulement la vente pure et simple, mais aussi la vente à réméré : que ce mode d'aliénation soit une vente à réméré sincère, ou qu'il déguise un contrat pignoratif, dans les deux cas il donne à un tiers le droit de devenir propriétaire du fonds dotal, si le réméré n'est pas exercé à la date in-

[1] L. 10, Cod., *De fundo dotali* (V, XXIII).
[2] L. 7, Cod., *De rebus alien.* (IV, LI).

diquée dans le contrat; cela suffit pour qu'une telle convention soit nulle.[1]

L'échange de l'immeuble dotal devrait aussi être nul, puisqu'il constitue un mode d'aliénation : mais l'utilité de cette opération peut être telle pour la femme dotale que le législateur l'a soumis à des règles exceptionnelles, et qu'il le permet avec l'accomplissement de certaines formalités, comme nous le verrons en étudiant l'article 1559.[2]

1849. — La femme dotale peut-elle transiger à propos de ses immeubles dotaux?

La question est très controversée, et, pour soutenir que toute transaction lui est défendue, on argumente avec force, il faut bien le reconnaître, des termes de l'article 2045 : « Pour transiger, il faut avoir *la capacité de disposer* des « objets compris dans la transaction »; la femme dotale, étant incapable de disposer de ses immeubles dotaux, ne pourra donc transiger. Il peut y avoir des inconvenients dans cette interdiction absolue du droit de transiger, mais la loi est formelle, dit-on, et il n'appartient pas à l'interprète de la modifier.[3]

MM. Rodière et Pont (ou plutôt M. Rodière[4]) proposent un système éclectique : la transaction serait permise à la femme dotale, mais à la condition de remplir les formalités prescrites par l'article 467 pour les transactions concernant les biens de mineurs, avis de jurisconsultes et homologation du tribunal.[5]

[1] Cassation, 31 janvier 1837, Sirey, 37, I, 190. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 3, p. 558.

[2] *Infrà*, Tome IV, n°s 2049-2056.

[3] Nîmes, 30 décembre 1830, Sirey, 31, II, 182 ; Cassation, 7 février 1843, Sirey, 43, I, 282 ; Caen, 7 juillet 1869, Sirey, 73, I, 366. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 367 ; Accarias, *Des transactions*, n° 96 ; Paul Pont, *Des petits contrats*, II, n° 603 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 4, p. 558.

[4] *Voir* Paul Pont, *Op. et loc. citat.*

[5] III, n° 1856.

A notre avis, il faut aller plus loin, et décider que la transaction est permise à la femme dotale, assistée et autorisée de son mari, pourvu qu'il s'agisse vraiment d'une transaction, c'est-à-dire d'un acte loyal, destiné à arrêter ou à prévenir un procès sérieux entre la femme dotale et un tiers.

Il est certain, d'abord, et tout le monde le reconnaît, qu'il serait très désirable que la femme dotale eût ce droit : une instance judiciaire va naître ou est née à propos de l'immeuble dotal : elle s'annonce comme devant être longue, coûteuse, incertaine dans ses résultats. L'adversaire propose une transaction avantageuse à la femme dotale : faudra-t-il qu'elle plaide quand même, et qu'elle expose sa dot aux éventualités redoutables que nous venons de signaler ?

Le texte de l'article 2045 impose cette solution, dit-on. Il faudrait qu'il fût bien formel pour le décider ainsi, et pour conduire à ce résultat, qu'il y aurait une classe de personnes dans le droit civil qui ne pourrait pas transiger du tout : on doit en effet rejeter, à notre avis, le système mixte de M. Rodière, qui applique à la femme dotale l'article 467. Non seulement ce texte est spécial au mineur par la place qu'il occupe, mais l'une au moins des formalités qu'il prescrit, l'avis du conseil de famille, ne peut être accomplie pour la femme dotale ; ce qui montre bien que l'article 467 ne peut être étendu à celle-ci.

Or voici l'interprétation que l'on peut donner de l'article 2045 : en disant que pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction, ce texte ne pose pas une règle absolue, s'appliquant à tous les incapables, quels qu'ils soient, mais seulement aux deux classes d'incapables dont s'occupent les alinéas 2 et 3 de ce texte, les mineurs et les établissements publics. Ce sens de l'article est beaucoup plus rationnel, car, après avoir proclamé l'incapacité des mineurs et des établissements publics, l'article 2045 indique à quelles conditions ils pour-

ront transiger, tandis que, pour la femme dotale, ce texte aurait édicté une incapacité *absolue* de transiger que rien ne justifie.

Aussi croyons-nous que l'on doit reconnaître à la femme dotale assistée et autorisée de son mari le droit de faire toute transaction qui sera un acte de sage administration, et qui ne masquera pas, sous le nom de transaction, une aliénation déguisée du fonds dotal.[1]

1850. — La femme dotale ne peut pas compromettre à propos de ses immeubles dotaux : cette interdiction résulte de la combinaison des articles 1004 et 83 du Code de procédure, le premier défendant le compromis sur les contestations qui sont sujettes à communication au ministère public, et le second décidant que l'on doit communiquer au ministère public les causes des femmes mariées sous le régime dotal, lorsqu'il s'agit de leur dot. Cette prohibition est facile à justifier : le compromis, c'est-à-dire la substitution de la juridiction d'arbitres choisis par les parties aux tribunaux ordinaires, présente de grands dangers, et l'on conçoit que la loi l'ait interdite à tous les incapables, et en particulier à la femme mariée relativement à ses immeubles dotaux.[2]

1851. — La femme dotale ne peut pas faire le partage de ses biens entre ses enfants par acte entre vifs, dans les

[1] Cassation, 10 janvier 1826, Sirey, c. N., VIII, I, 256 ; Paris, 16 mai 1829, Sirey, c. N., IX, II, 265 ; Caen, 3 mars 1860, Dalloz, 60, II, 65 ; Grenoble, 20 janvier 1865, Sirey, 65, II, 240. — Marcadé, VI, article 1549, IV ; Troplong, IV, n° 3127, et *Des transactions*, n° 52.

[2] Montpellier, 15 novembre 1830, Sirey, 31, II, 318 ; Grenoble, 25 mars 1831, Sirey, 32, II, 41 ; Bordeaux, 22 mai 1832, Sirey, 32, II, 537 ; Pau, 26 mars 1836, Sirey, 36, II, 431 ; Cassation, 29 janvier 1838, Sirey, 38, I, 751 ; Cassation, 18 mai 1841, Sirey, 41, I, 545 ; Cassation, 17 décembre 1849, Sirey, 50, I, 202 ; Cassation, 22 août 1865, Sirey, 65, I, 398. — Tessier, *De la dot*, I, p. 372 ; Troplong, IV, n° 3115 ; Rodière et Pont, III, n° 1858 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 5, p. 558.

termes des articles 1075 et suivants : le partage d'ascendants entre vifs est en effet une donation, et par conséquent une aliénation, défendue par les termes comme par l'esprit de l'article 1554.[1]

Mais ce principe ne doit être entendu qu'avec l'exception qu'y apportent les articles 1555 et 1556, que nous étudierons au n° IV de ce paragraphe, *Des exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale :* la dot peut être aliénée pour l'établissement des enfants, la femme peut donc donner ses biens dotaux par voie de partage d'ascendant, si ce partage constitue un établissement pour ses enfants. Par exemple, la femme a deux enfants, une fille qui va se marier, un fils qui va fonder un établissement commercial ou une exploitation agricole : cette femme peut partager ses biens entre vifs entre ses enfants, car, si cet acte est une donation, c'est une donation pour cause d'établissement des enfants, permise par les articles 1555 et 1556.[2]

1852. — La femme dotale peut-elle disposer de ses immeubles dotaux par voie de donation de biens à venir, d'institution contractuelle ?

La question est controversée, et voici les motifs qui ont été donnés pour défendre la validité de l'institution contractuelle portant sur les biens dotaux. Dans notre ancien droit, la plupart des parlements des pays de droit écrit admettaient cette validité, ce qui est déjà, dit-on, un motif pour l'admettre, car il n'est pas probable que les rédacteurs du Code se soient montrés plus rigoureux en matière de régime dotal que le droit écrit. On ajoute que l'institution contractuelle, qui n'est pas autre chose qu'un testament irrévocable, ne constitue pas une véritable aliénation, puisqu'elle ne produit effet qu'au décès du donateur : elle doit

[1] Caen, 26 janvier 1888, *Rec. de Caen*, 88, 104, et *France judiciaire*, 88, 221.

[2] Agen, 16 février 1857, Sirey, 57, II, 193, et Dalloz, 58, II, 106 ; Cassation, 18 avril 1864, Sirey, 64, I, 174, et Dalloz, 64, I, 209 ; Caen, 11 juin 1869, Sirey, 70, II, 36. — Genty, *Des partages d'ascendant*, n° 14 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 6, p. 558.

être assimilée plutôt au testament, qui, de l'aveu de tous, peut être valablement fait par la femme dotale. D'ailleurs, l'institution contractuelle n'enlève pas à l'instituant la faculté de disposer de ses biens à titre onéreux : elle n'est donc pas contraire au but du régime dotal, car, d'un côté, les revenus de la dot continueront de servir à leur destination, qui est de faire vivre le ménage, et, de l'autre, les choses données restent à la disposition de la femme, tant qu'elle vit, et elle peut y trouver les mêmes ressources que si la donation n'existait pas : il n'y a donc aucun motif pour déclarer nulle une telle disposition.[1]

L'opinion contraire nous semble préférable. L'autorité de l'ancien droit doit d'abord être écartée, car la question était très controversée, et Furgole[2] et Roussilhe[3] notamment enseignaient que l'institution contractuelle faite par la femme dotale sur ses biens dotaux était nulle. Sous l'empire du Code civil, la question nous paraît facile à résoudre : la donation de biens à venir constitue une aliénation, car le donateur se dépouille irrévocablement d'un attribut essentiel de la propriété, le droit de disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation; et, du moment où il y a aliénation, l'article 1554 la prohibe. Au point de vue des motifs de l'inaliénabilité dotale, la solution que nous défendons nous paraît aussi s'imposer : sans doute les revenus des biens donnés continueront à servir aux besoins du ménage, et la dot pourra être aliénée à titre onéreux ; mais elle ne pourra plus servir à l'établissement des enfants communs, et, sous cet aspect, le but de l'inaliénabilité dotale ne serait pas atteint. Il ne suffit pas que la dot

[1] Grenoble, 11 juin 1851, Sirey, 52, II, 227, et Dalloz, 52, II, 272 ; Rouen, 18 novembre 1854, Sirey, 55, II, 547 ; Nîmes, 1er février 1867, Sirey, 67, II, 136, et Dalloz, 68, II, 134 ; Bordeaux, 8 mai 1871, Sirey, 71, II, 241, et Dalloz, 72, II, 5. — Troplong, IV, n° 3272 ; Jouitou, *Du régime dotal*, nos 130 et suiv.

[2] *Des donations*, Quest. XXIV.

[3] *Traité de la dot*, n° 395, Édition Sacaze, p. 293-294.

serve à faire vivre le ménage, il faut encore qu'elle permette d'établir les enfants qui naîtront du mariage; c'est même là, comme l'a dit exactement la Cour de cassation, l'une des prérogatives les plus importantes de la propriété dotale, prérogative que la femme ne peut abdiquer.[1]

1853. — L'institution contractuelle émanant de la femme dotale est nulle, disons-nous : mais il faut apporter à cette idée une première restriction, que nous avons déjà indiquée à propos du partage d'ascendant : l'institution contractuelle sera valable, si elle est faite pour l'établissement des enfants de la femme dotale, de même qu'une donation entre vifs serait valable pour cette cause.

En second lieu, l'institution contractuelle n'est nulle que relativement aux biens dotaux, seuls déclarés inaliénables par la loi : mais elle doit recevoir son exécution sur les biens paraphernaux que la femme pourra acquérir pendant le mariage. Ces biens restent sous l'empire du droit commun, et l'institué peut les recueillir en vertu de la donation à lui faite. L'institué prendra les biens paraphernaux, les héritiers légitimes de la femme dotale les biens dotaux.

Au point de vue du paiement des dettes, cette division de la fortune met en jeu les principes suivants. Il est certain, d'un côté, que les héritiers de la femme dotale ne

[1] Nîmes, 18 février 1834, Sirey, 34, II, 276; Caen, 28 mars 1843, Sirey, 49, II, 703; Agen, 28 janvier 1856, Sirey, 56, II, 201, et Dalloz, 56, II, 96; Agen, 6 novembre 1867, et Pau, 26 février 1868, Sirey, 68, II, 73, et Dalloz, 68, II, 154; Agen, 21 juillet 1873, Sirey, 73, II, 182, et Dalloz, 74, II, 53; Rouen, 8 juin 1874, Sirey, 74, II, 303; Grenoble, 13 août 1875, Sirey, 75, II, 323, et Dalloz, 78, II, 27; Poitiers, 13 juillet 1876, Sirey, 76, II, 291; Dalloz, 78, I, 32, et *France judiciaire*, 76-77, II, 20; Cassation, 8 mai 1877, Sirey, 77, I, 252; Dalloz, 78, I, 32, et *France judiciaire*, 76-77, II, 452; Rouen, 28 mars 1881, Sirey, 82, II, 41, et *France judiciaire*, 81-82, II, 425; Caen, 23 juin 1886, *Recueil de Caen*, 87, 172; Cassation, 25 avril 1887, Sirey, 87, I, 320, et Dalloz, 88, I, 169. — Rodière et Pont, III, n° 1769; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIII, n° 284; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 7, p. 558.

peuvent recueillir les biens dotaux sans supporter une part du passif : il n'y a de biens que dettes déduites, et, si l'on agissait autrement, on augmenterait la dot aux dépens des biens paraphernaux : il y a donc lieu, en principe, à une répartition proportionnelle des dettes entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, comme entre le légataire des meubles et le légataire des immeubles. Mais, d'un autre côté, la dot ne peut être grevée de toutes les dettes que la femme contracte : le privilège de l'inaliénabilité la protège, si ce n'est dans les cas où la loi permet aux époux d'engager le bien dotal.

Voici la double conséquence à laquelle ces principes conduisent. Si les dettes sont de nature à atteindre la dot, elles devront se répartir entre l'institué contractuel et les héritiers qui recueillent les biens dotaux, suivant la valeur comparée de ces deux classes de biens. Si au contraire les dettes ne peuvent être exécutées sur la dot, elles seront supportées exclusivement par l'institué contractuel, et les héritiers de la femme ne devront pas contribuer à leur paiement, car, pour eux, ces dettes sont comme si elles n'existaient pas.

1854. — De même que les immeubles dotaux ne peuvent pas être aliénés, de même ils ne peuvent pas être hypothéqués pendant le mariage, ainsi que l'indique l'article 1554.

L'hypothèque confère au créancier le droit de faire vendre l'immeuble qui lui est donné en gage, elle constitue donc une aliénation indirecte de cet immeuble et elle devrait être défendue au même titre que l'aliénation directe. L'hypothèque est même plus dangereuse qu'une aliénation immédiate, car la femme, qui voit le péril de l'aliénation directe de l'immeuble dotal, pourra résister aux demandes de son mari ; elle se laissera plus facilement entraîner à hypothéquer cet immeuble, car les conséquences funestes de l'hypothèque sont éloignées, et il ne sera pas très difficile au mari de convaincre la femme que la dation d'une hypothèque ne compromet pas le fonds dotal.

Ce motif explique pourquoi, en droit romain, soit d'après la loi *Julia*, soit d'après les lois qui défendaient aux femmes de s'obliger pour leurs maris,[1] la constitution d'hypothèque était interdite au mari même avec le consentement de la femme, tandis que l'aliénation était permise au mari avec ce consentement. Justinien modifia cette législation, et interdit l'hypothèque comme l'aliénation du fonds dotal, même si la femme y consentait ;[2] et l'article 1554 reproduit cette disposition du droit de Justinien.

L'hypothèque du fonds dotal est nulle dans tous les cas, même si elle était conférée à un prêteur dont les deniers doivent être employés au paiement de créances grevant par privilège l'immeuble dotal : du moment où les conditions de la subrogation conventionnelle ne sont pas remplies, ce prêteur n'est qu'un créancier hypothécaire comme un autre, et son hypothèque tombe sous l'application de l'article 1554.[3]

1855. — La loi romaine, dans le fragment que nous avons cité plus haut, défendait non seulement d'aliéner ou d'hypothéquer le fonds dotal, mais encore de constituer sur ce fonds un droit d'usufruit ou une servitude réelle, « *usufructus dationem prohiberi... similique modo, et ser-* « *vitutes minime imponi.* »[4]

L'article 1554 ne reproduit pas cette prohibition, mais on s'accorde à reconnaître qu'elle doit être admise sous l'empire du Code civil comme elle l'était en droit romain, d'abord parce que les rédacteurs du Code n'ont pas diminué la protection que la loi romaine donnait à la dot, puis par cet autre motif que la concession d'un droit d'usufruit ou de servitude constitue une aliénation partielle du fonds

[1] *Voir* Accarias, *Précis de droit romain*, I, n° 314.

[2] *Institut.*, Liv. II, Titre VIII, *princ.*

[3] Cassation, 19 novembre 1862, Sirey, 63, I, 131, et Dalloz, 62, I, 472.

[4] L. 7, Cod., *De rebus alien.* (IV, LI).

dotal, prohibée dès lors par la généralité des termes de l'article 1554.[1]

1856. — La règle que nous venons de poser, qu'il ne peut être établi de servitudes sur le fonds dotal pendant le mariage, est absolue en ce qui concerne les servitudes conventionnelles, mais elle reçoit une restriction importante relativement aux servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou de la loi : pour ces deux classes de servitudes, ce n'est pas la volonté de l'homme, mais la loi qui les établit ; elles gouvernent toute la propriété immobilière en France, qu'elle appartienne à des personnes capables ou à des incapables. Il suit de là que la reconnaissance par le mari de la femme dotale d'un droit de passage sur le fonds dotal au profit d'un fonds enclavé, ou d'un droit d'écoulement des eaux naturelles provenant d'un fonds supérieur sont valables : en effet, le droit à la servitude n'est pas dans la reconnaissance du mari, il est dans la loi, et le mari n'a fait qu'en réglementer les effets.[2]

Il faut bien entendre toutefois le principe que nous exposons : le mari a le droit de reconnaître la servitude *légale*, mais il ne peut l'aggraver au détriment du fonds dotal, car alors elle ne serait plus légale, mais conventionnelle. C'est ainsi, par exemple, qu'il ne pourrait consentir à un passage pour cause d'enclave, si le fonds dotal ne présente pas l'accès le plus court à la voie publique : en pareil cas, comme l'a très bien dit la Cour de Cassation, il y aurait une reconnaissance conventionnelle de servitude, contraire aux principes de la dotalité.[3]

[1] Pardessus, *Des servitudes*, II, 249 ; Troplong, IV, n° 3275 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 8, p. 559. — *Sic* Cassation, 20 janvier 1847, Sirey, 47, I, 129 ; Cassation, 17 juin 1863, Sirey, 63, I, 360, et Dalloz, 64, I, 140.

[2] Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 8, p. 559 ; Laurent, XXIII, n° 497.

[3] Cassation, 17 juin 1863, Sirey, 63, I, 360, et Dalloz, 64, I, 140. — *Contrà*, Bordeaux, 6 août 1861, Sirey, 62, II, 128 (Arrêt cassé).

1857. — En prohibant l'aliénation du fonds dotal, l'article 1554 met obstacle à tout engagement des biens dotaux, sous quelque forme qu'il se présente : *Vel pignoris nexum penitus prohiberi*, disait la loi romaine.[1]

C'est par suite de cette idée que les immeubles dotaux ne peuvent être poursuivis à raison des obligations que la femme aurait contractées pendant le mariage, ainsi que nous le dirons dans la section V de ce chapitre, *Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux.*

Doit-on, en vertu de ce principe, déclarer nulle l'antichrèse qui serait consentie sur l'immeuble dotal ? La solution de la question dépend du caractère que l'on reconnaît à l'antichrèse : si c'est une aliénation de l'immeuble, elle est nulle ; si on n'y voit qu'une délégation des fruits, elle serait valable, comme nous le verrons, dans la mesure où ces fruits dépasseraient les besoins de la famille.

Une théorie soutient que l'antichrèse est valable et qu'elle ne dépasse pas les pouvoirs du mari. « Le créancier, dit « l'article 2085, n'acquiert par ce contrat *que la faculté de* « *percevoir les fruits* de l'immeuble, à la charge de les im- « puter annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et « ensuite sur le capital de sa créance » : le contrat n'a donc pour objet, dit-on, qu'une délégation des fruits, et il est valable à ce titre, puisque les créanciers pourraient saisir les revenus dotaux pour la partie qui n'est pas nécessaire au ménage. Il n'y a pas démembrement de la propriété, aliénation, et l'article 1554 n'interdit que cela.[2]

L'opinion contraire nous paraît plus juridique. Sans doute, l'antichrèse donne au créancier le droit de percevoir les fruits de l'immeuble donné en gage, mais elle lui

[1] L. 7, Cod., *De reb. alien.* (IV, LI).

[2] Rouen, 28 août 1837, *Journal du Palais*, 38, I, 43 ; Rouen, 9 août 1876, Sirey, 77, II, 241. — Proudhon, *Traité de l'usufruit*, n° 2327.

donne un autre droit, *le droit de rétention* de l'immeuble : « Le débiteur ne peut, dit l'article 2087, avant l'entier ac- « quittement de la dette, réclamer la jouissance de l'im- « meuble qu'il a remis en antichrèse. » Le droit de rétention est un droit réel, qui, s'il ne démembre pas la propriété dans le sens rigoureux du mot, l'altère, la diminue en enlevant au propriétaire un des attributs essentiels du droit de propriété, le droit de posséder l'immeuble qui lui appartient, d'en jouir.

L'antichrèse est donc plus qu'une simple délégation de fruits, c'est la constitution d'un droit réel altérant le droit de propriété, le rendant incomplet. Nous en trouvons la preuve, d'ailleurs, dans l'article 2, 1°, de la loi du 23 mars 1855, qui place l'antichrèse sur la même ligne que les servitudes, l'usage et l'habitation, et qui exige pour tous ces actes la transcription. Aussi pensons-nous que le mari n'a pas qualité, pendant le mariage, pour donner en antichrèse les immeubles dotaux, et que la femme n'aura pas non plus ce droit après la séparation de biens, qui laisse subsister la dotalité, comme nous le dirons.[1]

1858. — La femme ne peut, au cours d'un procès intéressant le fonds dotal, passer des aveux ou des déclarations de nature à compromettre la dot : ce serait indirectement l'aliéner, ce serait donc arriver, par une voie détournée, à éluder la prohibition de l'article 1554.[2] Ce n'est là, d'ailleurs, que l'application d'une règle générale en matière d'aveu : l'aveu ne peut être fait que par une personne capable de disposer de l'objet auquel il s'applique.

« On a de tout temps considéré, dit très bien M. Demo-

[1] Cassation, 31 janvier 1837, Sirey, 37, I, 190 ; Cassation, 22 novembre 1841, Sirey, 42, I, 48. — Troplong, *Du nantissement*, n° 519 ; Rodière et Pont, III, n° 2104 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 9, p. 559. — *Compar.* Paris, 10 mars 1854, Sirey, 54, II, 598.

[2] Cassation, 13 juin 1860, Sirey, 61, I, 174. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 11, p. 559.

« lombe, que l'aveu ne peut être fait que par les personnes « qui ont la capacité de disposer des choses auxquelles il « s'applique. C'est ainsi que, en droit romain, Ulpien disait: « *minorem à confessione suâ restituemus.*[1] Pothier, dans « notre ancien droit français, n'était pas moins explicite.[2] « Telle est toujours aussi la doctrine moderne, et très justement. En effet, les personnes incapables ne peuvent, ni « directement, ni indirectement, détériorer leur condition. « Or telle serait la conséquence de l'aveu qu'elles feraient, « puisque les rôles se trouveraient intervertis à leur préjudice, et que leur adversaire serait par là dispensé de l'obligation de fournir contre elles la preuve qui était à sa « charge. »[3]

1859. — Ce que nous venons de dire de l'aveu de la femme dotale, il faut le dire, et par les mêmes motifs, de l'acquiescement qu'elle donnerait à une décision relative à ses immeubles dotaux, ou du désistement qu'elle ferait d'une action intéressant ces immeubles.[4]

Là encore, nous ne faisons qu'appliquer les principes généraux sur l'acquiescement et sur le désistement, pour lesquels on exige, en droit commun, la capacité de disposer de l'objet auquel l'acquiescement ou le désistement se rapportent :

« L'acquiescement, dit M. Bioche, emporte aliénation : « il n'est donc valablement donné que par les personnes « capables de disposer de leurs droits et de la chose qui « fait l'objet de l'acquiescement. »[5]

Il en est de même pour le désistement :

« Le désistement de l'action, dit encore M. Bioche, em-

[1] L. 6, 4, ff., *De confessis* (XLII, II).

[2] *Traité des obligations*, n° 831.

[3] *Cours de Code civil*, XXX, n° 464.

[4] Grenoble, 23 juin 1859, Sirey, 60, II, 180, et Dalloz, 60, V, 124; Pau, 12 août 1868, Sirey, 68, II, 299, et Dalloz, 68, II, 221. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 12, p. 559.

[5] DICTIONNAIRE DE PROCÉDURE, v° *Acquiescement*, n° 27.

« porte aliénation du fonds du droit, et n'est valablement « donné que par des personnes capables de disposer du « droit auquel il se réfère. »[1]

1860. — La règle de l'inaliénabilité du fonds dotal, dont nous venons d'étudier la portée en ce qui touche les contrats auxquels concourrait la femme dotale, s'applique-t-elle aux quasi-contrats, ou bien doit-on décider que les quasi-contrats émanant de la femme dotale peuvent engager le fonds dotal ?

Nous répondrons, sans hésitation, que la femme ne peut pas plus aliéner sa dot par l'effet d'un quasi-contrat que par l'effet d'un contrat. La loi ne dit pas, dans l'article 1554, que le fonds dotal ne pourra être aliéné par les contrats de la femme : elle dit que le fonds dotal est inaliénable, ce qui signifie qu'il ne peut être aliéné par aucun acte volontaire de la femme, qu'il s'agisse d'un quasi-contrat ou d'un contrat. Les dangers de cette aliénation sont les mêmes, la dot n'en serait pas moins exposée à être détournée de sa destination, qu'il s'agisse d'un contrat ou d'un quasi-contrat, et la loi devait, à peine d'inconséquence, prohiber ces deux modes d'aliénation, comme elle le fait par la généralité des termes de l'article 1554.

Prenons pour exemple la gestion d'affaires : peut-on permettre à la femme dotale, autorisée de son mari, de compromettre le fonds dotal en s'immisçant dans la gestion du patrimoine d'autrui d'une façon imprudente, et de manière à engager sa responsabilité vis-à-vis de celui dont elle gère l'affaire ? De même pour l'acceptation des successions ; l'article 776 porte que la femme mariée ne peut accepter une succession sans l'autorisation de son mari ou de justice, mais il résulte de ce texte qu'avec cette autorisation la femme peut accepter une succession purement et simplement, sous tous les régimes : comment admettre qu'elle puisse, en acceptant témérairement une succession mau-

[1] *Op. cit.*, v° *Désistement*, n° 24.

vaise, engager au paiement des dettes de cette succession une partie, et peut-être la totalité du fonds dotal ?

Aussi notre conclusion est-elle que la femme dotale ne peut pas plus aliéner le fonds dotal par l'effet de ses quasi-contrats que par l'effet de ses contrats.

1861. — Appliquons ces principes au quasi-contrat de gestion d'affaires. La question se présente sous un double aspect : la femme dotale peut y jouer le rôle de gérant d'affaires, ou, à l'inverse, la dot peut être gérée par un tiers.

Dans le premier cas, lorsque la femme a géré l'affaire d'autrui, les obligations qu'elle a pu contracter par cette gestion ne pourront être exécutées sur le fonds dotal : comme nous le disions au numéro précédent, la femme ne peut engager l'immeuble dotal par un fait *volontaire*, qu'il s'agisse d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

En sera-t-il de même dans le cas de gestion par un tiers du bien dotal? Nous avons examiné cette question, qui naît dans l'hypothèse où un tiers fait sur le fonds dotal des travaux qui en augmentent la valeur, et nous ne pouvons que nous référer à la double solution que nous avons donnée ; la première, que ces constructions sont dotales comme le sol de l'immeuble auquel elles s'incorporent ; la seconde, que les créanciers qui ont ainsi géré l'affaire de la femme ont bien celle-ci pour obligée, mais que, comme elle est incapable d'engager le fonds dotal, ils ne pourront exercer sur ce fonds aucune action, même l'action *de in rem verso*.[1]

1862. — L'acceptation pure et simple, et même l'acceptation bénéficiaire des successions échues à la femme dotale ne peut non plus porter atteinte à l'intégrité de la dot, et ce principe doit être appliqué au paiement des dettes héréditaires et à l'obligation du rapport.

Il doit s'appliquer, disons-nous, au paiement des dettes héréditaires : la femme dotale qui accepte purement et

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1734.

simplement, avec l'autorisation de son mari, une succession à elle échue, est obligée de payer les dettes de cette succession sur ses biens paraphernaux; mais, comme elle n'a pas pu engager le fonds dotal, les créanciers de la succession n'auront pas action sur ce fonds.

« Attendu, a dit à ce propos la Cour de cassation, que « l'article 1554 du Code civil n'a consacré d'autres exceptions au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux pendant la durée du mariage que celles qui sont « contenues dans les articles 1555, 1556, 1557 et 1558; que « l'acceptation d'une succession par la femme sans inventaire n'est pas comprise dans ces exceptions; que par « conséquent la femme mariée sous le régime dotal, qui « devient héritière sans faire inventaire, ne peut, pendant « la durée du mariage, être expropriée pour le paiement « des dettes de la succession que des immeubles non dotaux. »[1]

1863. — Aux termes de l'article 843, tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt: la loi ne distinguant pas, il s'ensuit que l'obligation du rapport pèse sur l'héritier incapable comme sur l'héritier capable, du moment où son acceptation est régulière.

Mais nous pensons que l'acceptation, pure et simple ou bénéficiaire, de la femme dotale ne peut compromettre le fonds dotal: elle peut accepter une succession avec la seule autorisation de son mari, aux termes de l'article 776, elle ne peut avec cette autorisation aliéner le fonds dotal, et c'est ce qui arriverait si l'obligation du rapport pouvait peser sur la dot.

Il suit de là que la femme dotale est bien soumise, comme les autres héritiers, à l'obligation du rapport, mais à la condition que les biens dotaux n'en souffrent pas. Ainsi les

[1] Cassation, 3 janvier 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 3. — *Sic* Cassation, 28 février 1834, Sirey, 34, I, 208.

biens immeubles constitués en dot à la femme sans clause de préciput, dans le contrat de mariage, devront être rapportés, bien qu'ils forment une partie de la dot : mais, si le montant des biens que la femme doit rapporter excédait la valeur du lot qui lui revient comme héritière, elle aurait le droit de conserver les biens donnés, comme si elle eût renoncé à la succession.

Une acceptation imprudente de la femme ne peut pas faire que la dot devienne le gage des créanciers héréditaires : cette acceptation ne peut pas produire plus d'effet vis-à-vis des cohéritiers de la femme. Ceux-ci sont aussi des créanciers vis-à-vis desquels la femme s'engagerait volontairement, et, pour eux comme pour les créanciers héréditaires proprement dits, les biens paraphernaux doivent seuls répondre des suites d'une acceptation préjudiciable aux intérêts de la femme.

1864. — Le principe que nous développons, d'après lequel le fonds dotal ne peut être engagé par un fait volontaire de la femme, devrait conduire logiquement à cette conséquence que la dot de la femme ne répondra ni de ses délits, ni de ses quasi-délits : c'est en effet la solution qu'avaient adoptée, à l'origine, un certain nombre d'arrêts. Mais elle est aujourd'hui unanimement répudiée, et l'on reconnaît que les biens dotaux de la femme répondent de ses délits et de ses quasi-délits, comme nous le dirons et par les motifs que nous indiquerons dans la section V de ce chapitre, *Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux.*[1]

1865. — La femme dotale, autorisée de son mari, peut-elle procéder *à l'amiable* au partage de successions dotales à elle échues ?

La question est controversée, en doctrine du moins, car la jurisprudence est maintenant fixée, avec raison selon nous, dans le sens de la validité du partage amiable fait par la femme dotale : mais des auteurs considérables con-

[1] *Infrà*, Tome IV, n° 2096.

tinuent d'enseigner que le partage doit être fait en justice, du moment où il intéresse le fonds dotal, et nous devons examiner la valeur de ce système.

Voici comment on raisonne pour le soutenir. Le partage, envisagé en lui-même, contient une véritable aliénation, puisqu'il n'est que l'échange du droit indivis de chaque cohéritier sur toute la succession contre un droit privatif sur le lot qui lui est attribué. Il est vrai que l'article 883 décide que le partage est déclaratif, mais ce n'est là qu'une fiction, qu'il faut restreindre dans les termes où elle a été établie. Aussi les rédacteurs du Code ont-ils eu soin de défendre le partage amiable aux envoyés provisoires en cas d'absence, aux tuteurs des mineurs ou des interdits, en un mot à tous les représentants des incapables: comment donc se ferait-il que les époux mariés sous le régime dotal fissent seuls exception à cette règle ?

Il est vrai que l'article 838, qui énumère les personnes auxquelles la loi défend de faire un partage amiable, ne parle pas de la femme mariée sous le régime dotal : mais cette lacune s'explique parce que, à ce moment, dans la pensée des rédacteurs du Code, il ne devait pas y avoir de dot inaliénable.[1] Mais la preuve que, une fois le régime dotal adopté avec l'inaliénabilité de la dot, cette adoption devait avoir pour conséquence d'empêcher le partage amiable des biens dotaux, se trouve dans l'article 1558, 5 : ce texte décide en effet que la licitation de l'immeuble dotal reconnu impartageable ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation de justice, et, comme le partage en nature est plus dangereux pour la dot et présente plus de chances de lésion que la licitation, on ne comprendrait pas que le partage amiable fût possible, quand la licitation ne l'est pas. C'est donc par *à fortiori* de l'article 1558, 5, qu'il faut conclure à la nécessité des partages judiciaires où la dot est intéressée.[2]

[1] Voir *suprà*, Tome I, nos 32-38.

[2] Tessier, *De la Dot*, I, p. 412 ; Sériziat, *Du régime dotal*, no 169 ; Rodière et Pont, III, no 1857.

1866. — Nous croyons qu'il faut rejeter cette opinion, et décider, comme le fait la jurisprudence, que le partage des successions dotales peut être fait à l'amiable par les époux.

Au point de vue des textes, la démonstration de notre thèse est facile : l'article 838 énumère les personnes qui ne peuvent faire de partage en justice, et parmi elles ne se trouve pas la femme dotale ; comme la capacité est la règle, l'incapacité l'exception, et que l'on ne peut pas étendre par analogie un texte qui crée des incapacités, il en résulte que la femme dotale est capable de procéder au partage amiable des successions à elle échues.

On objecte qu'au moment où l'article 838 a été écrit, les rédacteurs du Code ne voulaient pas accepter l'inaliénabilité dotale, et cela explique, dit-on, qu'ils n'aient pas énuméré la femme dotale parmi les personnes incapables de faire un partage amiable. Nous admettons volontiers cette interprétation de l'article 838, mais nous ferons remarquer, d'abord, que si les rédacteurs du Code ont omis, pour quelque motif que ce soit, de comprendre la femme dotale parmi les personnes incapables de faire un partage amiable, il n'appartient pas à l'interprète de combler cette lacune, et de créer une incapacité nouvelle, en dehors des textes.

Nous ajoutons que l'article 1558, 5, qu'invoque l'opinion que nous combattons, nous paraît démontrer que c'est à dessein que les rédacteurs du Code n'ont pas déclaré la femme incapable de faire un partage amiable : en effet, tandis que l'article 838 énumère les incapables au point de vue du partage en nature, l'article 839 ajoute que, pour ces mêmes personnes, la licitation devra être faite en justice. On arrive au titre *Du contrat de mariage :* le régime dotal est adopté, l'inaliénabilité dotale admise dans l'article 1554, et le législateur va avoir à réparer la lacune des articles 838 et 839, qui ne s'occupent ni du partage, ni de la licitation où la femme dotale est intéressée. C'est alors qu'il rédige l'article 1558, 5, qui, sans s'occuper du partage en nature,

se borne à dire que la licitation ne pourra avoir lieu qu'en justice : le silence de ce texte nous paraît décisif quant à la liberté de faire le partage en nature à l'amiable.

Cette distinction entre le partage et la licitation n'est pas rationnelle, dit-on : nous répondrons, avec M. Demolombe,[1] qu'elle peut s'expliquer, parce que la licitation substitue des valeurs en argent à la chose en nature, tandis que le partage laisse subsister la chose elle-même.

Comme on le voit, nous n'avons pas besoin, pour défendre notre théorie, d'invoquer l'effet déclaratif que l'article 883 assigne au partage : c'est que nous reconnaissons, avec l'opinion que nous combattons, que l'article 883 constitue, au moins pour partie, une fiction qu'il ne faut pas étendre. Mais, le partage fût-il tout à fait une aliénation, il n'en serait pas moins régi par la règle ordinaire des partages, car il faut un texte pour imposer les formalités judiciaires, si longues et si coûteuses dans les partages.[2]

1867. — Observons toutefois que si la femme dotale, dûment autorisée, peut procéder à l'amiable au partage des successions dotales à elle échues, elle ne peut, sous prétexte de partage, masquer une vente de ses biens dotaux à ses cohéritiers,[3] ni ratifier un partage où elle serait

[1] XV, n° 606.

[2] Bordeaux, 11 février 1836, Sirey, 36, II, 223 ; Cassation, 29 janvier 1838, Sirey, 38, I, 751 ; Rouen, 4 décembre 1838, Sirey, 39, II, 195 ; Caen, 9 mars 1839, Sirey, 39, II, 951 ; Rouen, 23 juin 1843, Sirey, 43, II, 486 ; Grenoble, 18 janvier 1849, Sirey, 52, II, 395, et Dalloz, 52, II, 14 ; Bordeaux, 29 avril 1856, Sirey, 57, II, 54, et Dalloz, 56, II, 201 ; Cassation, 31 janvier 1859, Sirey, 60, I, 351, et Dalloz, 59, I, 497 ; Cassation, 2 juillet 1866, Sirey, 66, I, 399, et Dalloz, 66, I, 389. — Troplong, IV, n° 3112 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XV, n° 606 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 16, p. 560-561.

[3] Montpellier, 15 novembre 1830, Sirey, 31, II, 318 ; Pau, 26 mars 1836, Sirey, 36, II, 431 ; Cassation, 18 mai 1841, Sirey, 41, I, 345 ; Cassation, 17 décembre 1849-50, I, 202, et Dalloz, 50, I, 13 ; Cassation, 22 août 1865, Sirey, 65, I, 398, et Dalloz, 65, I, 363.

lésée de plus du quart,[1] ni à plus forte raison concourir à un partage frauduleux, dans lequel les intérêts de la dot seraient compromis. Ces restrictions, qui résultent des principes généraux sur l'inaliénabilité dotale, enlèvent à la théorie que nous avons adoptée la majeure partie des inconvénients qu'elle peut présenter pour la dot.

1868. — L'inaliénabilité du fonds dotal n'empêche pas la femme de pouvoir disposer valablement de ses immeubles par testament : le testament ne produira ses effets qu'à la mort de la femme, à un moment où il n'y aura plus de mariage, et où la dot aura rempli sa fonction qui est de subvenir aux besoins du ménage. Au moment où le testament reçoit son exécution, il n'y a plus de dotalité, et par conséquent il n'y a plus d'inaliénabilité dotale.

« L'inaliénabilité, a dit M. Portalis dans la *Discussion au* « *Conseil d'Etat*, n'existe et n'a de résultat que pendant la « durée du mariage ; elle s'évanouit aussitôt qu'il est dis- « sous. Pendant le mariage, elle a le double objet de con- « server la dot à la femme et les fruits de la dot au mari. « Sous le premier rapport, elle empêche le mari de dispo- « ser seul de la dot sous aucun prétexte, et la femme d'en « disposer, même avec le consentement du mari, sans « causes légitimes : sous le second, elle interdit à la fem- « me de donner sa dot entre-vifs, *mais elle lui laisse la* « *faculté d'en disposer par testament*, parce qu'alors la do- « nation n'a d'effets que dans un temps où le mari n'a plus « aucun droit aux fruits. »[2]

Cette solution est unanimement admise.[3]

1869. — Doit-on assimiler au testament, et permettre à la femme dotale la donation d'immeubles dotaux au pro-

[1] Cassation, 2 juillet 1866, Sirey, 66, I, 399, et Dalloz, 66, I, 389.

[2] Fenet, XIII, p. 574.

[3] Cassation, 14 août 1821, Sirey, C. N., VI, I, 488 ; Bordeaux, 20 décembre 1832, Sirey, 33, II, 279 ; Caen, 15 juin 1835, Sirey, 38, II, 522. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 310 ; Rodière et Pont, III, n° 1769 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 14, p. 559 ; Laurent, XXIII, n° 498.

fit de son mari ? La question est controversée, et plusieurs auteurs soutiennent que la donation entre époux, pendant le mariage, doit être défendue à la femme dotale.

La donation entre époux, disent-ils, est une vraie donation, dès actuellement parfaite, qui ne devient pas caduque par le prédécès de l'époux donataire : elle ne diffère de la donation ordinaire que parce qu'elle est soumise à une condition résolutoire de révocation. Il faut donc la traiter comme toute autre donation, et par suite la défendre à la femme dotale, qui ne peut aliéner.[1]

Nous croyons que cette donation doit être permise, eût-elle pour objet les biens présents, car elle ne porte aucune atteinte au but de l'inaliénabilité dotale : ce but est double, conserver les revenus de la dot au mari, pour qu'ils puissent servir aux besoins du ménage, et conserver à la femme le droit de disposer de la dot pour l'établissement des enfants. Or ni l'une ni l'autre de ces fonctions de la dot n'est rendue impossible par la donation que la femme fait au profit du mari : les revenus de la dot sont toujours à la disposition du mari, ou de la femme, libre de révoquer *ad nutum* la donation par elle faite ; et, si le mari refuse d'établir les enfants avec ses biens personnels, la femme pourra les établir avec les biens par elle donnés, en usant de la faculté de révocation écrite dans l'article 1096.

Bien différente est l'institution contractuelle, qui ne permet plus à la femme de disposer de ses biens pour l'établissement des enfants : ce motif suffit pour l'interdire à la femme dotale, mais il n'existe pas pour la donation entre époux.

On objecte que cette donation renferme une aliénation immédiate de la dot, interdite par la généralité de la prohibition de l'article 1554. Nous répondrons que, sans examiner si la donation entre époux doit être comparée à la do-

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 226 *bis* V ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIII, n° 464 ; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 129.

nation entre-vifs, à raison du dessaisissement immédiat qu'elle entraînerait, elle n'est pas une aliénation au point de vue dotal, puisqu'elle ne touche pas aux deux attributs de la propriété que l'article 1554 a pour but de protéger, le droit pour le mari de percevoir les fruits de la dot, et le droit pour la femme de donner les biens dotaux pour l'établissement des enfants.

Ajoutons, avec MM. Aubry et Rau, que si la femme se trouvait, par suite d'aliénation mentale, dans l'impossibilité d'user du droit de révocation qu'elle peut seule exercer, et que la fonction de la dot fût compromise par la poursuite que les créanciers du mari pratiqueraient sur les biens donnés, il y aurait lieu de permettre au mari, pendant le mariage, et après sa dissolution au tuteur de la femme, de demander, à titre provisoire, la remise entre leurs mains des revenus de la dot, à concurrence des besoins du ménage.[1]

1870. — L'inaliénabilité du fonds dotal n'empêche pas l'expropriation pour cause d'utilité publique d'atteindre les immeubles dotaux comme les autres biens : l'intérêt de la dot doit s'effacer devant l'intérêt public, et les articles 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841 se bornent à exiger dans ce cas de la femme dotale, si elle veut traiter à l'amiable, l'autorisation du tribunal, qui sera donnée en chambre du conseil, sur simple requête.

1871. — L'inaliénabilité dotale ne met pas non plus obstacle à ce que les jugements rendus contre la femme dotale, et intéressant le fonds dotal, acquièrent l'autorité de la chose jugée. Il faut que l'on puisse plaider contre la femme dotale, et lorsqu'un jugement a été régulièrement

[1] Cassation, 1er décembre 1824, Sirey, C. N., VII, I, 574 ; Riom, 5 décembre 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 154 ; Caen, 8 mai 1866, Dalloz, 67, II, 161. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 316-317 ; Troplong, IV, n° 3273 ; Rodière et Pont, III, n° 1769 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 15, p. 559-560.

rendu contre elle, le respect dû à la chose jugée empêche que l'on puisse remettre en question ce qui a été jugé une première fois. L'article 1351 s'applique aussi bien contre les personnes incapables que contre celles qui ont la pleine capacité, du moment où les formes destinées à la protection des incapables ont été observées, si la loi prescrit quelque forme spéciale.[1]

1872. — L'inaliénabilité dotale, dont nous venons de tracer les règles, s'applique à tous les immeubles constitués en dot : il faut donc, pour fixer l'étendue de cette inaliénabilité, se référer aux principes que nous avons posés dans la section I de ce chapitre, *De la constitution de dot.*[2]

C'est par application de ces règles que la Cour de cassation a jugé récemment, et avec raison selon nous, que l'on devait considérer comme inaliénables les droits établis par l'article 6 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, au profit du propriétaire de la surface, et que par suite ils ne pouvaient être aliénés pendant le mariage ni par la femme dotale, ni par le mari, ni par les deux conjointement. En effet, tant que ces droits, ou redevance tréfoncière, ne sont pas séparés du sol par une aliénation, ils en font partie intégrante, et ils sont immeubles comme le sol lui-même.[3]

1873. — Les revenus du fonds dotal sont, en principe, inaliénables comme le fonds dotal lui-même : l'inaliénabilité dotale a pour but en effet non seulement de conserver les biens dotaux, mais aussi d'en conserver les revenus, qui sont destinés à faire vivre la famille. Mais nous avons déjà indiqué que ce but même de l'inaliénabilité appliquée aux revenus servait à en limiter l'étendue, et que les revenus de la dot devenaient aliénables, et par suite saisissables, pour la portion qui n'était pas nécessaire aux besoins de la

[1] Cassation, 26 novembre 1822, Sirey, 49, I, 641 ; Grenoble, 19 novembre 1831, Sirey, 32, II, 557 ; Riom, 4 février 1843, Sirey, 43, II, 186. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 19, p. 561.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1717 et suiv.

[3] Cassation, 27 octobre 1885, Sirey, 87, I, 252.

famille : nous développerons cette idée dans la section V de ce chapitre, *Du droit de poursuite des créanciers sur les biens dotaux.*[1]

1874. — L'inaliénabilité dotale cesse avec le mariage, en ce sens qu'elle ne peut pas frapper les immeubles que la femme n'acquiert qu'après la dissolution du mariage : la dot est définie exactement par l'article 1540, le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage. Les biens dont elle devient propriétaire après la dissolution du mariage ne peuvent plus être apportés par elle au mari, ils ne sont donc pas dotaux, et par suite ils sont de libre disposition dans ses mains.

Comme conséquence de cette idée, on doit décider que les immeubles qui adviennent à la femme à titre de gain de survie, stipulés à son profit dans le contrat de mariage, ne sont pas inaliénables, car son droit sur ces biens ne peut naître qu'à la dissolution du mariage.[2]

1875. — L'inaliénabilité du fonds dotal cesse avec le mariage à un autre point de vue encore ; les obligations que la femme dotale, devenue veuve, contracte après la dissolution du mariage, sont exécutoires sur les biens dotaux :

« Attendu, dit exactement la Cour de cassation, que si le « principe d'inaliénabilité de la dot, inscrit dans l'article « 1554 du Code civil, a pour effet d'empêcher, même après « la dissolution du mariage, l'exécution sur les biens do- « taux des obligations contractées par la femme dotale, « cette conséquence n'en dérive que pour les obligations « contractées par la femme au cours du mariage, et ne « s'étend pas à celles qui n'ont pris naissance que quand « le mariage une fois dissous, la femme était redevenue « libre de sa personne et de ses biens : que, dans ce cas,

[1] *Infrà*, Tome IV, nos 2084 et suiv.

[2] Aix, 19 janvier 1844, Sirey, 44, II, 247 ; Bordeaux, 30 août 1850, Sirey, 51, II, 65, et Dalloz, 52, II, 238 ; Limoges, 15 juillet 1850, Sirey, 52, II, 670, et Dalloz, 53, V, 175.

« l'exception de dotalité ne peut plus soustraire les biens « qui formaient la dot au paiement des dettes qui n'ont été « contractées que quand le régime dotal a cessé d'exister « avec le mariage lui-même. »[1]

1876. — Au contraire, l'inaliénabilité dotale ne cessera pas avec la dissolution du mariage, par rapport aux obligations que la femme aurait contractées pendant le mariage.

Nous avons déjà indiqué cette solution en étudiant la question de savoir si l'inaliénabilité du fonds dotal dérivait de l'incapacité personnelle de la femme ou de la condition réelle du bien,[2] et voici les motifs sur lesquels elle repose. La dissolution du mariage rend les biens dotaux libres désormais entre les mains de la femme devenue veuve, mais cet événement n'efface point le passé, il ne change point les conditions dans lesquelles ont été contractés les engagements pris par la femme, alors qu'elle était sous la puissance du mari. C'est pour la soustraire aux abus de cette puissance, pour protéger sa faiblesse et son inexpérience, pour lui ménager, ainsi qu'à ses enfants, une ressource inviolable, que le législateur a autorisé la constitution d'une dot avec les privilèges qui l'accompagnent. On méconnaîtrait l'esprit qui l'a guidé si, après la dissolution du mariage, on laissait la femme exposée aux poursuites des créanciers : ceux-ci n'ont point à se plaindre, car ils ont su, en traitant avec la femme, qu'ils traitaient avec une personne incapable d'engager le fonds dotal, ils ne peuvent donc s'étonner que le fonds dotal échappe à leurs poursuites, après comme avant la dissolution du mariage.[3]

[1] Cassation, 7 juin 1882, Sirey, 85, I, 220, et Dalloz, 83, I, 288.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1837.

[3] Riom, 2 février 1810, Sirey, C. N., III, II, 197 ; Caen, 8 décembre 1828, Sirey, C. N., IX, II, 167; Cassation, 8 mars 1832, Sirey, 33, I, 333; Paris, 12 juin 1833, Sirey, 33, II, 372; Caen, 24 décembre 1839, Sirey, 40, II, 132 ; Paris, 7 mars 1851, Sirey, 51, II, 289; Douai, 27 juillet 1853, Sirey, 54, II, 181 ; Bordeaux, 25 mars 1865,

1877. — L'inaliénabilité dotale ne cesse, dans la mesure que nous venons d'indiquer, qu'à la dissolution du mariage : la séparation de biens, prononcée principalement ou résultant de la séparation de corps, n'y met pas fin : c'est ce qui résulte de l'article 1554, « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage.* » Nous nous bornons à indiquer ce point, sur lequel nous reviendrons dans notre chapitre III, *De la séparation de biens sous le régime dotal.*

1878. — Le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux doit s'entendre, comme nous l'avons indiqué déjà, dans un sens absolu : il signifie que le fonds dotal ne peut être aliéné par personne, ni par le mari, qui n'est pas propriétaire de la dot, ni par la femme, qui est propriétaire, mais qui ne peut pas aliéner, ni par les deux conjointement. C'est ce qui résulte des principes que nous avons exposés sur l'inaliénabilité dotale, et du texte de l'article 1560, qui, comme nous le dirons bientôt, accorde l'action révocatoire de l'immeuble dotal dans tous les cas, que l'aliénation soit consentie par le mari, par la femme, ou par les deux conjointement.[1]

1879. — Observons, en terminant cette matière de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, que l'immeuble dotal seul est inaliénable, mais qu'il n'en est pas ainsi de l'indemnité due par les compagnies d'assurances, au cas d'incendie de l'immeuble dotal. Cette indemnité, qui constitue la réparation du préjudice causé à la femme dotale, n'est

Sirey, 65, II, 333 ; Cassation, 18 août 1869, Sirey, 70, I, 69. — Benoît, *De la Dot*, II, p. 250 ; Tessier, *De la Dot*, I, p. 62 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 142 ; Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 1 et suiv. ; Marcadé, VI, article 1554, VII ; Rodière et Pont, III, n° 1767 ; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 13, p. 607-608. — *Contrà*, Paris, 13 mars 1821, Sirey, C. N., VI, II, 382 ; Paris, 6 décembre 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 154 ; Toulouse, 29 novembre 1834, Sirey, 35, II, 464. — Troplong, IV, n° 3312.

[1] Rennes, 4 mars 1880, Dalloz, 81, II, 210 ; Cassation, 13 février 1880, Dalloz, 84, I, 325.

pas plus subrogée à l'immeuble dotal que l'immeuble acheté des deniers dotaux n'est subrogé à ces deniers (article 1553) : elle appartient à la femme, l'assurance eût-elle été contractée par le mari, mais elle n'est pas dotale.[1]

1880. — II. *De l'action en nullité de l'aliénation des immeubles dotaux.* — Aux termes de l'article 1560, si le fonds dotal a été aliéné hors les cas d'exception admis par la loi, la révocation de cette aliénation pourra être demandée par la femme ou ses héritiers, après la dissolution du mariage, par la femme, après la séparation de biens, et enfin par le mari lui-même, pendant le mariage, sauf les dommages-intérêts dont il peut être tenu vis-à-vis de l'acheteur.

Cette action en nullité est la sanction de l'inaliénabilité dotale : l'immeuble dotal doit rester la propriété de la femme, de manière à servir à sa double fonction, faire vivre la famille, et permettre l'établissement des enfants. De là le droit accordé au mari, chef de la famille, de reprendre pendant le mariage l'immeuble dotal aliéné, pour faire vivre le ménage avec les revenus de cet immeuble ; lorsque la femme a repris l'administration de sa dot par la séparation de biens, avec l'obligation corrélative de subvenir aux charges de la famille, elle aura le même droit ; enfin, à la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers, en faveur desquels la loi a voulu que la dot fût conservée, auront aussi le droit de la reprendre.

1881. — Nous étudierons, à propos de l'action en nullité ou en révocation de l'aliénation de l'immeuble dotal, les questions suivantes :

A. — *Qui peut intenter cette action ;*

B. — *A quelle époque doit-elle être intentée ;*

C. — *Des fins de non recevoir qui peuvent être opposées ;*

D. — *Ses effets.*

[1] Nimes, 20 juin 1860, Sirey, 61, II, 358.

1882. — A. *Quelles personnes peuvent intenter cette action.* — Les motifs que nous venons de donner de l'action en nullité créée par l'article 1560 vont nous permettre de répondre très facilement à cette question : la nullité de l'aliénation de la dot, créée en faveur de ceux auxquels la dot doit servir, est une nullité essentiellement *relative*, qui ne peut être proposée que par les personnes auxquelles la dot profite, c'est-à-dire par le mari, la femme ou les héritiers de celle-ci.

Cette solution résulte d'abord de l'article 1560, qui n'accorde l'action révocatoire qu'aux personnes que nous venons d'énumérer. Elle résulte, en second lieu, des principes généraux : toutes les fois qu'une nullité est créée pour venir au secours d'une certaine catégorie de personnes, elle ne peut être proposée que par les personnes au profit desquelles la loi l'a créée. D'une manière plus spéciale, toutes les fois qu'une personne capable contracte avec un incapable, l'incapable seul ou ses représentants peuvent demander la nullité du contrat, la partie capable ne le peut pas : c'est ce que l'article 1125 décide pour les actes passés par les femmes mariées, les mineurs et les interdits, et l'article 1560 devait le décider de même pour l'aliénation de l'immeuble dotal, cette aliénation étant nulle à raison de l'incapacité de la femme qui l'a consentie.

1883. — La première conséquence qui découle de ces principes, c'est que l'acquéreur du bien dotal ne peut, en règle générale, demander la nullité de l'aliénation consentie à son bénéfice : le mari ou la femme peuvent ne pas agir, l'acquéreur n'aura pas le droit de prendre les devants, et de provoquer de son chef la nullité de la vente, pas plus que l'acquéreur du bien d'un mineur ou d'une femme mariée non autorisée.[1]

[1] Cassation, 11 décembre 1815, Sirey, C. N., V, I, 121 ; Cassation, 25 juin 1822, Sirey, C. N., VII, I, 98 ; Grenoble, 24 décembre 1828, Sirey, C. N., IX, II, 174 ; Cassation, 25 avril 1831, Sirey, 32,

L'acquéreur ne pourra pas demander la nullité de la vente, même si la dotalité de l'immeuble n'a pas été déclarée par les époux : cette réticence de leur part, blâmable au point de vue de l'honnêteté, ne change pas la situation juridique des parties, et l'acquéreur doit s'imputer de n'avoir pas provoqué des explications sur la condition de l'immeuble qu'il se proposait d'acheter, et sur la capacité de la femme venderesse.[1]

1884. — En sera-t-il de même si les époux ont déclaré dans l'acte que l'immeuble qu'ils vendent est paraphernal ? Non, disent MM. Rodière et Pont : en pareil cas, il y a dol manifeste soit de la part des deux époux, soit tout au moins de la part du mari, et cela suffit pour autoriser l'acquéreur à provoquer la nullité de la vente et à demander la répétition du prix qu'il a payé. Il est bien vrai, ajoutent les savants auteurs, que la nullité de la vente du bien dotal est relative : mais il n'en résulte pas qu'elle puisse devenir la source d'un gain injuste pour l'incapable, et c'est un gain très injuste que les époux cherchent à se procurer en dissimulant frauduleusement la qualité du bien qu'ils vendent. D'ailleurs, l'inaliénabilité de la dot n'est établie que pour assurer sa conservation, et, pourvu que la dot soit sauve, les autres obligations dérivant de l'acte par lequel la dot a été aliénée doivent conserver leur force. La doctrine contraire, concluent-ils, doit être proscrite comme entachée d'une sorte d'immoralité, en ce qu'elle encourage le dol et la fraude.[2]

I, 623 ; Paris, 26 février 1833, Sirey, 33, II, 230. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 687 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 187 ; Troplong, IV, n°s 3516 et suiv. ; Rodière et Pont, III, n° 1883 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 21, p. 562 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* II ; Laurent, XXIII, n°s 501-502.

[1] *Arrêts précités* de Grenoble, 24 décembre 1828, et de Paris, 26 février 1833. — Troplong, IV, n° 3521 ; Rodière et Pont, III, n° 1883 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 22, p. 562.

[2] III, n° 1883.

Nous ne partageons pas cette opinion, et nous croyons que, même dans cette hypothèse, l'acquéreur ne pourra pas demander la nullité de l'aliénation et la restitution de son prix. Nous blâmons, avec MM. Rodière et Pont, la déclaration mensongère des époux ou du mari : mais cette déclaration, exacte en ce sens qu'elle constate que la femme est propriétaire du bien vendu, ne constitue qu'un mensonge quant à la qualité dotale ou paraphernale de ce bien, et il n'y a aucun dol pratiqué contre l'acquéreur. Or, dans une hypothèse analogue, lorsque le mineur a faussement déclaré dans un acte qu'il était majeur, l'article 1307 porte que cette déclaration ne fait point obstacle à sa restitution : la situation doit être la même pour la femme dotale, et l'acquéreur doit s'imputer de ne pas s'être renseigné, comme il le pouvait en demandant la production du contrat de mariage, sur la qualité du bien à propos duquel il traitait. Nous devons donc maintenir le principe qui domine cette matière, à savoir que la nullité relative de l'aliénation du bien dotal ne peut être proposée par les tiers qui ont traité avec la femme.[1]

Toutefois, si nous refusons à l'acquéreur le droit de demander la nullité de la vente et la restitution du prix qu'il aurait payé, nous pensons qu'il peut invoquer l'article 1653 et se refuser au paiement de son prix, s'il découvre à temps la qualité dotale de l'immeuble qu'il a acheté : il a en effet un juste sujet de crainte d'être troublé, et cela suffit pour lui rendre applicable l'article 1653.

1885. — La solution que nous venons d'admettre devra être repoussée si, à côté des déclarations mensongères de l'acte de vente sur l'origine des biens vendus, les époux ont employé des manœuvres dolosives pour tromper l'acquéreur sur la véritable nature de ce bien. La fraude fait

[1] Grenoble, 24 décembre 1828, Sirey, C. N., IX, II, 174; Paris, 26 février 1833, Sirey, 33, II, 230. — Troplong, IV, n° 3521 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 22, p. 562.

exception à toutes les règles, et l'acquéreur peut alors demander la nullité de la vente du bien dotal, non parce que c'est la vente d'un bien dotal, mais parce que le contrat est vicié par le dol pratiqué par les vendeurs, et que l'article 1116 déclare annulable tout contrat réalisé au moyen de manœuvres dolosives pratiquées par l'une des parties contre l'autre.

1886. — L'acquéreur peut encore, à notre avis, demander la nullité de la vente du bien dotal, si le mari a vendu l'immeuble comme lui appartenant : il ne s'agit plus alors de critiquer l'aliénation du bien dotal, mais de demander la nullité de la vente de la chose d'autrui, ce que l'article 1599 permet à l'acquéreur.

M. Troplong combat cette théorie : d'après ce savant jurisconsulte, il ne faut pas, lorsqu'il s'agit de la vente du bien dotal, se référer aux règles sur la vente de la chose d'autrui. L'article 1560, dit-il, a organisé la vente du bien dotal d'une manière complète, et il n'y a rien à emprunter à l'article 1599 ; la preuve en est dans le droit accordé au mari par l'article 1560 de demander la nullité de la vente du fonds dotal, alors que le vendeur de la chose d'autrui n'a jamais d'action en nullité contre son acheteur.[1]

La réponse à cette objection nous paraît facile. Sans doute l'article 1560 règle d'une manière complète la nullité de la vente du fonds dotal, mais à un seul point de vue, celui de la conservation de la dot, et c'est dans cet ordre d'idées que ce texte accorde au mari, en sa qualité de mari, le droit de demander la nullité de la vente du fonds dotal à laquelle il a concouru. Mais l'article 1560 ne contient que les règles spéciales à la dot, et les aliénations que les époux consentent sont soumises aux règles générales de la vente, et en particulier à la règle d'ordre public de l'article 1599 : il serait tout à fait injuste d'obliger l'acqué-

[1] IV, n° 3523.

reur, qui a cru acheter l'immeuble du mari, à respecter le contrat dans lequel il a acheté l'immeuble de la femme ; la dot n'a pas de pareil privilège ![1]

1887. — La nullité de l'aliénation du bien dotal ne peut être demandée par les créanciers du mari : en effet, si l'article 1560 accorde ce droit au mari, il le lui donne en qualité de mari, de chef du ménage : mais c'est là un droit exclusivement personnel, et qui, à ce titre, aux termes de l'article 1166, ne peut être mis en mouvement par ses créanciers. Ceux-ci peuvent bien intenter les actions pécuniaires qui sont dans le patrimoine du mari, ils ne peuvent pas exercer celles qui lui sont données comme chef de la famille.[2]

1888. — Les créanciers de la femme peuvent-ils intenter l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal ? La question se présente sous un double aspect, à l'égard des créanciers hypothécaires, puis à l'égard des créanciers chirographaires de la femme.

A l'égard des créanciers hypothécaires, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'ils peuvent exercer l'action révocatoire : qu'il s'agisse de créanciers ayant une hypothèque constituée avant le mariage ou de créanciers auxquels une hypothèque a été valablement consentie sur la dot, dans les hypothèses exceptionnelles où la dot peut être hypothéquée, ils ont, les uns comme les autres, un droit réel sur le bien dotal. Ils peuvent donc le suivre dans quelques mains qu'il passe, et, s'il est indûment sorti du patrimoine de leur débitrice, l'y faire rentrer en intentant l'action en nullité : ils ont intérêt à le faire, puisqu'ils sont créanciers, et ils ont qualité, puisqu'ils ont un droit réel qu'il s'agit de protéger.

[1] Duranton, XV, n° 522 ; Tessier, II, p. 11 ; Rodière et Pont, III, n° 1883 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 22, p. 562.

[2] Marcadé, VI, article 1560, V ; Troplong, IV, n° 3530 ; Rodière et Pont, III, n° 1872 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 24, p. 562.

« Attendu, a dit avec raison la Cour de cassation, que « l'obligation légalement contractée envers le (créancier) « par (la femme dotale), sous le contrôle et avec l'assis- « tance de la justice, ne saurait devenir illusoire par l'effet « d'un engagement illégal de la dot sur laquelle elle doit « être exécutée ; que le créancier, ainsi armé d'un titre « légitime, puise, dans ce titre même, le droit d'attaquer « par une action de nullité, ou de repousser par une excep- « tion de même nature les actes d'aliénation ou d'engage- « ment hypothécaire que des intérêts rivaux prétendraient « faire prévaloir à son préjudice. »[1]

1889. — S'il s'agit des créanciers chirographaires de la femme, la question est au contraire très controversée, et l'opinion qui tend à s'accréditer en jurisprudence décide que ces créanciers, même antérieurs au mariage, ne peuvent exercer l'action en nullité de l'article 1560.

Les créanciers de la femme, dit-on, ne doivent pas compter sur les biens dotaux pour l'exécution des engagements qu'elle contracte vis-à-vis d'eux : cela est vrai pour les créanciers postérieurs au mariage, cela est vrai même pour les créanciers antérieurs, qui ont suivi la foi de leur débitrice, et auxquels on ne peut donner un droit de suite qu'ils n'ont pas pris soin de stipuler. A un autre point de vue, l'inaliénabilité de la dot a été introduite dans l'intérêt de la famille, et non dans l'intérêt des créanciers, et il serait contraire au but du régime dotal d'accorder aux créanciers l'action révocatoire.[2]

[1] Cassation, 27 mai 1851, Sirey, 51, I, 385, et Dalloz, 51, I, 118. — *Sic* Toulouse, 26 février 1855, Sirey, 55, II, 611, et Dalloz, 56, II, 273; Cassation, 18 juillet 1859, Sirey, 60, I, 432, et Dalloz, 59, I, 398. — *Adde* les autorités citées au numéro suivant.

[2] Nimes, 2 avril 1832, Sirey, 32, II, 519; Montpellier, 17 juillet 1846, Sirey, 46, II, 559, et Dalloz, 47, II, 67; Paris, 12 janvier 1858, Sirey, 58, II, 256, et Dalloz, 58, V, 136; Cassation, 18 juillet 1859, Sirey, 60, I, 432, et Dalloz, 59, I, 398. — Troplong, IV, n° 3519; Marcadé, VI, article 1560, V; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 25, p. 562-563.

Nous croyons, avec un parti considérable dans la doctrine, que cette opinion doit être rejetée, et que les créanciers chirographaires de la femme peuvent exercer l'action révocatoire, du moins si leur titre est antérieur au mariage.

Pour les créanciers postérieurs au mariage, nous reconnaissons que cette action ne peut pas leur appartenir, car ils n'auraient pas d'action sur le fonds dotal, s'il était rentré dans le patrimoine de leur débitrice : ils n'ont donc pas intérêt, et par suite ils n'ont pas qualité pour l'y faire rentrer.

Au contraire, pour les créanciers antérieurs au mariage, nous disons qu'ils peuvent exercer l'action en nullité, par les motifs suivants. Avant le mariage, ils avaient action sur tout le patrimoine de leur débitrice, et l'adoption faite par celle-ci du régime dotal n'a pu leur enlever le droit de poursuivre des biens qui formaient leur gage : ils ont donc action sur les biens devenus dotaux, tant qu'ils sont dans le patrimoine de la femme. Il y a plus ; si ces biens en sortent illégalement, et que la femme les y fasse rentrer en exerçant l'action révocatoire, ils auront encore action sur eux.

Ces principes rappelés, nous disons que si la femme n'exerce pas l'action en nullité d'une aliénation irrégulière par elle faite, ils peuvent l'exercer en son nom, en usant du droit que leur accorde l'article 1166 : le but de cette action est essentiellement pécuniaire dans les mains de la femme, à la différence de ce qui se passe pour le mari, auquel elle est donnée comme chef de la famille ; et on ne voit pas pourquoi l'exercice en serait enlevé aux créanciers.

On objecte que l'inaliénabilité dotale est introduite dans l'intérêt de la famille, et non dans celui des créanciers de la femme : nous répondrons qu'il en est de même de toutes les exceptions fondées sur l'incapacité des parties, l'exception de minorité, l'exception déduite du défaut d'au-

torisation de la femme mariée, et cependant l'on reconnaît que les créanciers de l'incapable peuvent exercer les actions en nullité relative fondées sur l'incapacité de leur débiteur.

« Sans doute, dit très bien M. Demolombe, ce n'est pas « dans l'intérêt des créanciers que l'inaliénabilité dotale a « été établie : c'est dans l'intérêt de la femme. Mais, une « fois cette inaliénabilité établie, l'action en nullité qui en « résulte ne saurait être considérée comme exclusivement « attachée à la personne de la femme, en tant qu'il s'agit « des créanciers auxquels cette inaliénabilité n'est pas op- « posable. »

D'ailleurs, si l'objection était vraie, elle s'appliquerait aussi aux créanciers hypothécaires, qui n'ont pas plus que les créanciers chirographaires le droit d'exercer les actions exclusivement attachées à la personne. Nous venons de voir que le droit des créanciers hypothécaires n'est pas contesté ; et nous en concluons qu'il s'agit là d'une action *in bonis*, soumise à la règle générale de l'article 1166.

On objecte encore que c'est conférer aux créanciers chirographaires de la femme un droit de suite, que la nature de leur titre ne leur donne pas : mais il ne s'agit pas pour eux d'un droit de suite, pas plus que pour les créanciers du mineur ou de la femme mariée non autorisée qui invoquent l'exception de minorité ou le défaut d'autorisation. Ils exercent l'action en nullité qui appartient à leur débitrice, ils agissent en vertu du droit de celle-ci, et nullement en vertu d'un prétendu droit de suite qu'ils n'ont pas et auquel ils ne prétendent pas.[1]

[1] Tessier, *De la Dot*, II, p. 86 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 196 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 104; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1166, n° 12; Demolombe, *Cours de code civil*, XXV, n° 87 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* V. — *Compar.* Rodière et Pont, III, n° 1873.

1890. — Il résulte des explications que nous venons de présenter que le droit de demander la nullité de l'aliénation du bien dotal appartient, pendant le mariage, au mari, mais non à ses créanciers; à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, à la femme, à ses créanciers hypothécaires, et à ses créanciers chirographaires dont la créance est antérieure au mariage; enfin, à la mort de la femme, à ses héritiers ou à ses successeurs universels.

Observons que le droit de provoquer la nullité de l'aliénation appartient à la femme, même si elle a figuré comme venderesse dans l'acte : elle est réputée incapable d'aliéner, son concours à l'acte d'aliénation ne peut l'obliger. De même pour le mari : il pourra demander la nullité des aliénations qu'il a autorisées, auxquelles il a concouru ou même qu'il aurait faites. Il a le droit, comme mari et sauf la responsabilité qu'il peut encourir personnellement comme vendeur, de faire rentrer la dot dans le patrimoine de la femme pour y subvenir aux charges du ménage : « sauf, dit l'article 1560, les dommages et intérêts de « l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien « vendu était dotal. »

1891. — La femme, à laquelle l'article 1560 donne le droit de demander la révocation de la vente du bien dotal, peut-elle opter entre l'action en révocation contre le tiers acquéreur, ou une action eu indemnité contre le mari ou les héritiers de celui-ci ?

On a essayé de soutenir que la femme n'a d'autre droit que celui de demander la nullité de l'aliénation du fonds dotal, et que, si elle peut recourir contre la succession de son mari, ce n'est que *subsidiairement*, au cas où la restitution intégrale de l'immeuble n'est plus possible, et où l'insolvabilité de l'acquéreur ne lui permet pas de réparer le préjudice que la vente a causé à la femme.

Voici comment on a raisonné. Le but de la loi, en créant l'inaliénabilité dotale, a été d'assurer à la femme la conser-

vation du fonds dotal : donc, si l'immeuble existe et si la femme peut le revendiquer, elle est tenue de le faire, et de remettre les choses dans l'état normal où la constitution de dot les avait établies. On ajoute que le droit dont l'article 1550 investit la femme sur l'immeuble dotal indûment aliéné est un droit réel ; ce qu'elle peut demander en vertu de ce droit, c'est la restitution de sa chose, et les dommages-intérêts contre le mari ne sont que la clause pénale destinée à garantir le droit de la femme, si la revendication ne suffit pas, par exemple, si l'immeuble ne peut être restitué ou s'il est dégradé. Enfin cette solution est très équitable, dit-on : l'acquéreur a eu le tort d'acheter un immeuble dotal, il est juste qu'il subisse les suites de sa faute : tandis qu'il serait injuste de les faire supporter par les créanciers du mari, qui n'ont aucun reproche à s'adresser.[1]

Cette théorie n'a pas réussi et elle ne devait pas réussir, et l'on s'accorde à reconnaître que la femme dotale a le choix entre deux actions, une action en révocation contre l'acquéreur du bien dotal, et une action en indemnité contre son mari.

Au point de vue des textes, si l'article 1560 n'accorde à la femme qu'une action révocatoire, l'article 2135 lui reconnaît le droit à une indemnité contre son mari « pour le « remploi de ses propres aliénés », et fixe pour ce cas la date de l'hypothèque légale de la femme au jour de la vente.

Au point de vue des principes et de l'équité, il est facile de légitimer cette option accordée à la femme : si l'acquéreur a commis la faute d'acquérir un bien dotal, le mari, chef du ménage et gardien de la dot, a commis la faute non

[1] Grenoble, 8 mars 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 342; Grenoble, 31 août 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 412; Poitiers, 14 décembre 1830, et Montpellier, 7 janvier 1831, Sirey. 31, II, 214; Grenoble, 12 janvier 1835, Sirey, 35, II, 331 ; Caen, 11 janvier 1831 et 5 décembre 1836, Sirey, 37, II, 161 ; Grenoble, 7 avril 1840, Sirey, 41, II, 222. — Benoit, *De la Dot*, I, n° 261 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 194.

moins grave de consentir à l'aliénation du bien dotal ; et si, à raison des circonstances, la femme croit trouver une réparation plus complète du préjudice que l'aliénation lui a causé dans l'action en indemnité contre son mari, il est logique et équitable qu'elle puisse s'adresser à lui.[1]

Il suit de là que si les immeubles du mari sont aliénés au cours du mariage, et avant que la femme ait pu prendre parti sur l'option que la loi lui donne entre l'action révocatoire et l'action en indemnité, elle pourra obtenir sur les immeubles de son mari une collocation provisoire pour la valeur de son immeuble aliéné, sauf à n'en toucher le montant qu'au jour où elle aura définitivement opté pour l'indemnité.[2]

1892. — Sous le régime dotal pur et simple, que nous étudions avec les articles 1554 et suivants, la femme n'a pas d'autres droits que ceux que nous venons d'indiquer : elle peut, après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, demander contre l'acquéreur la révocation de l'aliénation indûment faite, ou contre le mari ou ses héritiers une indemnité égale au préjudice que l'aliénation lui a causé.

Au point de vue hypothécaire, voici la conséquence qui découle de cette situation : si l'immeuble dotal est vendu, puis le prix payé aux époux, le conservateur des hypothèques devra radier l'inscription du privilège de vendeur qu'il

[1] Cassation, 24 juillet 1821, Sirey, C. N., VI, 1, 474 ; Rouen, 28 mai 1823, Sirey, C. N., VII, II, 221 ; Aix, 1er février 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 188 ; Cassation, 27 juillet 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 401 ; Pau, 31 décembre 1834, Sirey, 35, II, 208 ; Cassation, 28 novembre 1838, Sirey, 38, I, 963 ; Cassation, 16 novembre 1847, Sirey, 48, I, 25, et Dalloz, 48, I, 46, Bordeaux, 8 janvier 1851, Sirey, 52, II, 401 ; Cassation, 2 mai 1855, Sirey, 55, I, 420, et Dalloz, 55, I, 231. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 62 ; Troplong, *Des hypothèques*, II, nos 612 et suiv. ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, nos 111 et 112 ; Rodière et Pont, III, no 1874 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 27, p. 563-564.

[2] Cassation, 3 décembre 1861, Sirey, 62, I, 405.

a dû prendre, au moment de la vente, au profit de la femme. En effet, celle-ci ne peut demander contre l'acquéreur que la nullité de la vente, aux termes de l'article 1560, mais elle ne peut exiger de nouveau le paiement du prix; et l'inscription de privilège de vendeur ne garantit que la créance résultant de la vente, et non l'action en nullité de l'article 1560, qui existe indépendamment de toute inscription.

Mais, si le contrat de mariage renferme une clause qui permet aux époux l'aliénation de l'immeuble dotal moyennant remploi, comme il arrive fréquemment, les conséquences vont être toutes différentes ; et nous croyons que le conservateur des hypothèques ne devra pas radier l'inscription du privilège de vendeur, malgré la quittance donnée par les époux, s'il ne lui est pas justifié d'un remploi régulier. La femme a, dans cette hypothèse, deux droits contre l'acquéreur : elle pourra, après la séparation de biens ou à la dissolution du mariage, demander la révocation de la vente indûment faite, puisqu'elle a été faite sans remploi, et cela en vertu de l'article 1560 ; mais, comme son contrat de mariage lui permet l'aliénation du fonds dotal moyennant remploi, et que le paiement effectué par l'acquéreur sans qu'on lui ait fourni de remploi n'a pas libéré celui-ci, elle peut lui demander de payer une seconde fois son prix, en offrant un bon et valable remploi. L'inscription de privilège ne peut donc être radiée, puisque la femme a encore une action en paiement.[1]

1893. — B. *A quelle époque doit être intentée l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal.* — La réponse à cette question, à quelle époque doit être intentée l'action

[1] Pau, 26 juillet 1886, *Journal des conservateurs*, 87, n° 237-42 ; Trib. de Caen, 4 avril 1887, *Recueil des arrêts de Caen*, 87, p. 170. — *Compar.* Cassation, 9 juin 1841, *Journal de l'Enregistrement*, n° 12779; Bordeaux, 29 juin 1874, *Journal de l'Enregistrement*, n° 20226 ; Paris, 11 mars 1886, *Revue hypothécaire*, 86, p. 6. — *Adde* Trib. de Caen, 16 avril 1883, *Recueil des arrêts de Caen*, 84, p. 143.

en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal, varie suivant qu'il s'agit du mari, de la femme, ou des héritiers de celle-ci.

S'il s'agit du mari, il peut intenter l'action en nullité dès le jour de l'aliénation du fonds dotal, mais il ne peut agir que pendant le temps que durent ses pouvoirs d'administrateur de la dot. Il cessera donc de pouvoir agir non seulement à la dissolution du mariage, ce qui est certain par le texte de l'article 1560, 2°, « Le mari pourra faire révoquer l'aliénation *pendant le mariage* » ; mais la séparation de biens lui enlèvera aussi le droit d'exercer l'action en nullité.

Il est vrai que l'article 1560 ne le dit pas, expressément du moins : mais cet article, dans son premier alinéa, donne à la femme le droit d'agir après la séparation de biens. Si elle a ce droit, c'est que le mari ne l'a plus, et cette solution se justifie très facilement : l'action en nullité tend à faire rentrer dans le patrimoine de la femme l'immeuble dotal qui en est indûment sorti, elle doit donc appartenir à celui des deux époux qui a l'administration de la dot, au mari jusqu'à la séparation de biens, à la femme lorsque cette séparation est prononcée.[1]

1894. — Quant à la femme, elle acquiert le droit d'intenter l'action en nullité au moment où le mari le perd, c'est-à-dire à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens : mais, jusque-là, c'est au mari seul qu'il appartient d'exercer cette action.

Cette solution, qui nous paraît imposée par le texte de l'article 1560 aussi bien que par les principes du régime dotal, a pourtant été combattue, et on a soutenu que la femme pouvait demander la nullité de l'aliénation du bien dotal, même avant la séparation de biens. On invoque, en

[1] Troplong, IV, n° 3528 ; Marcadé, VI, article 1560, VIII ; Rodière et Pont, III, n° 1870 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 29, p. 560-561 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* III ; Laurent, XXIII, n° 508.

ce sens, la loi 29, au Code, *De jure dotium*,[1] qui donne ce droit à la femme sans exiger qu'elle ait au préalable obtenu la restitution de la dot. On ajoute que cette solution est équitable, et qu'il serait injuste d'obliger la femme à recourir à la séparation de biens, lorsqu'il est certain par l'aliénation du fonds dotal que la dot est en péril, et lorsque la femme et les enfants sont peut-être dans la misère, par suite de la privation des revenus de la dot aliénée. Enfin, si l'on objecte à cette théorie le texte de l'article 1560, « la « femme aura le même droit après la séparation de biens », elle répond que cette disposition, en n'accordant à la femme le droit d'agir qu'après la séparation de biens, s'explique par la phrase précédente, qui suspend le cours de la prescription pendant toute la durée du mariage : la femme a la faculté de n'agir qu'après la séparation de biens, sans avoir à redouter aucune prescription pendant le mariage. Mais l'article 1560 ne dit pas que la femme ne pourra agir qu'à ce moment.[2]

Cette opinion est généralement combattue, et nous croyons qu'elle doit être repoussée par les motifs suivants. L'article 1560 a pour but d'indiquer à quel moment les époux pourront demander la nullité de l'aliénation du bien dotal, et il déclare que la femme pourra agir après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens ; il en faut donc conclure qu'elle ne pourra exercer l'action en nullité auparavant. Cette solution est en complète harmonie avec les principes du régime dotal : l'administration de la dot appartient au mari seul pendant le mariage, aux termes de l'article 1549, et, tant que la femme n'a pas repris l'administration de sa dot par la séparation de biens, elle n'a pas qualité pour mettre en mouvement une action dotale, quelle qu'elle soit.[3]

[1] V, XII.

[2] Pau, 12 août 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 127 ; Rouen, 3 août 1833, Sirey, 41, II, 70.

[3] Pau, 5 mars 1859, Sirey, 59, II, 404. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 75 et suiv. ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 184 ; Troplong,

Toutefois, si le mari et la femme agissaient conjointement pour demander l'annulation de la vente du bien dotal, il n'y aurait aucune fin de non recevoir contre l'action ainsi intentée. Ce qui abonde ne vicie pas, et le concours de la femme à l'action intentée par le mari ne peut mettre obstacle à l'exercice de l'action qui appartient à celui-ci.[1]

1895. — C. *Des fins de non recevoir qui peuvent être opposées à l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal.* — Snpposons, d'abord, que l'action en nullité soit intentée par le mari : l'acquéreur du bien dotal peut-il repousser son action, soit parce que le mari aurait concouru à l'acte de vente du bien dotal, soit parce que c'est le mari qui, en vendant le bien dotal, aurait promis de faire ratifier cette vente par la femme après la dissolution du mariage.

Il faut répondre négativement : le mari qui demande la révocation de la vente du bien dotal agit comme mari, comme chef de la famille, chargé à ce titre de conserver la dot pour subvenir aux charges du ménage, et il n'a pu perdre les prérogatives que cette qualité lui donne par les engagements personnels qu'il aurait contractés au moment de la vente.

Cette solution ressort déjà des termes de l'article 1560, 2, qui suppose bien que le mari peut toujours demander la révocation de la vente, sauf à être tenu à des dommages et intérêts, suivant les cas, vis-à-vis de l'acheteur. Mais elle résulte plus nettement encore de la discussion de l'article 1560 au Conseil d'Etat ; M. Berlier demandait que le mari ne pût pas revendiquer l'immeuble dotal, s'il l'avait vendu de mauvaise foi :

« Convient-il que le mari, disait-il, tant que la jouis-« sance dure, et le mari qui a vendu de mauvaise foi,

IV, n° 3541 ; Rodière et Pont, III, n° 1871 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 30, p. 565 ; Colmet de Santerre, VI, n° 235 *bis* IV ; Laurent, XXIII, n° 505.

[1] Cassation, 30 mars 1874, Sirey, 74, I, 353, et Dalloz, 74, I, 417.

« puisse lui-même exproprier l'acquéreur en lui payant « des dommages-intérêts ? Puisqu'il est sujet à des dom- « mages-intérêts, il ne devrait pas être autorisé à revenir « contre son propre fait : *quem de evictione tenet actio*, « *eumdem agentem repellit exceptio*. La disposition propo- « sée est directement contraire à cette maxime. »[1]

M. Portalis répondit avec raison qu'il fallait distinguer dans le mari deux personnes, un vendeur imprudent et peut-être de mauvaise foi, et le chef de la société conjugale, auquel on ne pouvait refuser le droit de revendiquer la dot, nécessaire à la subsistance de la femme et des enfants.

C'est dans ces conditions que l'article 1560 a été voté, et il n'est pas douteux qu'on doive l'entendre en ce sens que le mari a toujours l'action en nullité pendant le mariage, lors même qu'il serait tenu à garantie vis-à-vis de l'acquéreur.[2]

1896. — La femme, qui demande la nullité de l'aliénation du bien dotal, peut-elle être repoussée par la maxime *quem de evictione tenet actio ?* Cette question en suppose résolue une autre que nous examinerons bientôt, la question de savoir si la femme dotale peut cautionner, sur ses biens paraphernaux, la vente qu'elle fait de son immeuble dotal : en supposant cette question résolue dans le sens de l'affirmative, et c'est l'opinion que nous adopterons,[3] le cautionnement que la femme a donné peut-il l'empêcher de revendiquer l'immeuble dotal ?

On doit sans hésiter répondre négativement : la protection dont la loi entoure la dot, sous le régime dotal, est ir-

[1] Fenet, XIII, p. 397.

[2] Grenoble, 13 février 1824, Sirey, c. N., VII, II, 320 ; Grenoble, 4 août 1832, Sirey, 33, II, 427 ; Pau, 5 mars 1859, Sirey, 59, II, 404. — Troplong, IV, nos 3525-3526 ; Rodière et Pont, III, n° 1871 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 51, p. 565 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* XIX.

[3] *Infrà*, Tome IV, nos 1902-1903.

révocablement acquise ou imposée à la femme mariée sous ce régime, et celle-ci ne peut la faire disparaître par l'effet de ses engagements. Elle est incapable d'aliéner la dot, elle est donc incapable de s'engager à respecter l'aliénation qu'elle en ferait.[1]

1897. — Il n'y aurait aucune fin de non recevoir contre l'action en nullité, intentée par la femme, dans cette circonstance que le prix de la vente de l'immeuble dotal aurait servi à acheter un autre immeuble en remploi. A défaut d'une clause dans le contrat de mariage qui autorise la femme dotale à vendre ses immeubles moyennant remploi, sous le régime dotal pur et simple, l'immeuble ainsi acheté n'est point dotal, soit que l'on applique l'article 1553, soit que l'on applique l'article 1559, qui ne permet l'échange de l'immeuble dotal que moyennant l'accomplissement de formalités rigoureuses.

La femme devra bien restituer le prix qu'elle a reçu, et aux dépens duquel elle ne peut s'enrichir : mais elle n'a point perdu le droit de revendiquer l'immeuble dotal, et il faut que la dot se retrouve.[2]

1898. — Si le mari a garanti l'aliénation du bien dotal, ou s'il n'a pas déclaré que l'immeuble qu'il vendait était dotal, il est tenu à des dommages-intérêts envers l'acquéreur : mais si, dans cette hypothèse, il meurt sans avoir demandé la nullité de l'aliénation, en laissant pour lui succéder la femme ou les héritiers de celle-ci, et que ces derniers acceptent purement et simplement la succession du mari, ils seront repoussés par l'exception de garantie, s'ils demandent la nullité de l'aliénation du bien dotal.

En effet, la femme ou ses héritiers, en acceptant purement et simplement la succession du mari, s'obligent sur leurs propres biens à l'exécution des obligations qui gre-

[1] Grenoble, 16 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, II, 11 ; Rouen, 5 décembre 1840, Sirey, 41, II, 71. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 32, p. 565.

[2] Agen, 10 juillet 1833, Sirey, 34, II, 535.

vaient le patrimoine de celui-ci ; et comme cette obligation, qui naît du quasi-contrat d'acceptation de la succession, naît après la dissolution du mariage, à un moment où il n'y a plus ni dot ni biens dotaux, elle grève tous les biens de la femme ou de ses héritiers, indistinctement sans qu'il y ait lieu d'en excepter les anciens biens dotaux.

Ce n'est pas là une exception à la règle que la femme ou ses héritiers peuvent demander la nullité de l'aliénation de dot après la dissolution du mariage, c'est l'application du principe, que les obligations contractées après le mariage grèvent la dot. La femme ou ses héritiers sont obligés à garantie comme le mari, leur auteur, et, comme ils n'ont pas la qualité de chef du ménage qui permettait au mari de revendiquer la dot, ils seront repoussés par l'exception de garantie, s'ils intentent l'action en nullité.[1]

1899. — Il y aurait encore une fin de non recevoir contre l'action en nullité de l'aliénation du bien dotal, si elle était intentée par le mari agissant comme héritier de sa femme, et qu'il fût personnellement tenu à garantie vis-à-vis de l'acquéreur, soit à raison des engagements qu'il aurait pris dans l'acte de vente, soit à cause de la fausseté de ses déclarations. Le motif de décider est le même que dans l'hypothèse précédente : la dissolution du mariage a enlevé au mari sa qualité de chef de l'association conjugale, il n'est plus qu'un héritier de la femme personnellement obligé à garantie, et la règle que celui qui doit garantie ne peut évincer lui est applicable.

Les mêmes principes devraient être étendus aux héritiers de la femme dotale, qui auraient personnellement garanti la vente du bien dotal. Nous examinerons tout à l'heure, et nous résoudrons dans le sens de l'affirmative la

[1] Riom, 31 janvier 1828, et Cassation, 27 juillet 1829, Sirey, C. N., IX, I, 337 ; Cassation, 2 janvier 1838, Sirey, 38, 1, 568 ; Cassation, 22 mai 1855, Sirey, 55, I, 410. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 25-27 ; Troplong, IV, n° 3553 ; Marcadé, VI, article 1560, IV ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 34, p. 566.

question de savoir si les héritiers présomptifs de la femme peuvent cautionner la vente de l'immeuble dotal : si on admet cette solution, ils ne pourront évincer l'acquéreur après le décès de la femme, puisque, s'ils ont le droit d'agir en nullité en vertu de l'article 1560, ils sont en même temps tenus à garantie, et par suite l'exception de garantie procède bien contre eux.[1]

1900. — La vente du bien dotal peut-elle être cautionnée par le mari, ou par des tiers, soit par les héritiers présomptifs de la femme, soit par celle-ci, et, si le cautionnement est valable, constitue-t-il une fin de non recevoir à l'exercice par la caution de l'action en nullité de l'article 1560 ?

Merlin a soutenu que le cautionnement donné lors de l'aliénation du bien dotal est nul en lui-même, qu'il émane du mari, de la femme, ou d'un tiers.[2] La question doit être résolue, dit-il, par l'application de l'article 2012, qui pose en règle que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable, et qui n'admet d'exception que pour les obligations qui peuvent être annulées par une exception *purement personnelle* à l'obligé : or la vente du bien dotal est nulle, dit-il, non par une exception personnelle au vendeur, mais par le vice inhérent à la chose même, à raison de l'inaliénabilité réelle du bien dotal.

Il ajoute que les travaux préparatoires du Code prouvent que tel est bien le caractère que l'on a entendu assigner à la nullité de la vente du bien dotal : lors de la discussion au Conseil d'Etat de l'article 1560, M. Malleville, examinant la question de savoir si le mari doit des dommages-intérêts à l'acquéreur évincé, a présenté l'observation suivante, à la suite de laquelle l'article 1560 a été voté :

« M. Malleville dit que la question est décidée par la dis-

[1] Troplong, IV, n° 3552 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 35, p. 566.

[2] Répert., v° *Dot*, § VIII, n° 5.

« position qui déclare la vente *radicalement nulle*. Lors-
« qu'un acte est ainsi qualifié par la loi, il est *comme s'il*
« *n'existait pas*, et ne peut être opposé à personne : tels
« sont les principes également admis dans les pays coutu-
« miers et dans ceux de droit écrit. »[1]

Si l'obligation prise vis-à-vis de l'acquéreur du bien dotal est *radicalement nulle*, elle ne peut être cautionnée.

Il résulte d'ailleurs de l'article 1560 que le mari ne doit de dommages-intérêts qu'à l'acquéreur auquel il n'a pas déclaré que le bien vendu était dotal : si l'acquéreur a connu le vice de la vente, il devient le complice du mari, comme le disait M. Portalis au Conseil d'Etat, et il n'a droit à aucune indemnité. S'il en est ainsi, comment donc pourrait-on valablement stipuler que cet acquéreur, complice du mari, sera garanti contre les conséquences d'une aliénation illégale à laquelle il a concouru en connaissance de cause?

On peut encore dire, en faveur de cette théorie, que si l'on admet la validité du cautionnement de la vente de l'immeuble dotal, on ébranle singulièrement la dotalité, on paralyse l'action révocatoire : bientôt il deviendrait de style de stipuler, en faveur de l'acquéreur du bien dotal, des dommages-intérêts supérieurs à la valeur du fonds dotal, et la femme ne pourrait, en fait, reprendre son immeuble, soit à cause de l'obligation qu'elle aurait contractée sur ses paraphernaux, soit à raison du cautionnement donné par son mari ou par des tiers.

Nous croyons cependant que le cautionnement donné lors de la vente du fonds dotal est valable en principe. Reprenons la base que nous avons assignée à l'inaliénabilité de l'immeuble dotal : le fonds dotal ne peut être aliéné, avons-nous dit, à raison de l'incapacité de la femme dotale.[2] Voët a très bien résumé les motifs qui ont fait créer cette inca-

[1] Fenet, XIII, p. 598.
[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1836.

pacité par le législateur romain : « *Dùm mulieres, sæpè « metu, minis, blanditiis maritalibus compellebantur suum « alienationi consensum accomodare.* »[1] La vente est donc nulle à raison d'un vice du consentement de la femme, d'une incapacité personnelle de l'obligé, comme le prévoit l'article 2012, et par suite cette obligation, nulle d'une nullité relative, peut être cautionnée.

Si cette solution paraît avoir été repoussée par un certain nombre de jurisconsultes coutumiers,[2] elle est en harmonie avec deux lois romaines, qui supposent la validité de la garantie donnée par le mari, et y voient une fin de non recevoir contre l'action en nullité qu'il intente après être devenu l'héritier de fa femme.[3]

On objecte l'article 1560 : mais voici ce qui en résulte. De droit, la femme ne doit pas garantie à l'acquéreur du bien dotal, et elle peut revendiquer contre lui ce bien, malgré la vente qu'elle a consentie ; de même, le mari qui a concouru à la vente du bien dotal n'est pas garant de cette vente, en principe, et il ne doit de dommages et intérêts que s'il n'a pas déclaré que le bien était dotal. Mais ce texte ne s'occupe nullement des clauses de garanties que la convention des parties peut joindre à la vente du bien dotal, et nous sommes fondé à en conclure qu'il les laisse sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de la liberté des conventions, et de la validité du cautionnement d'une obligation annulable.

On objecte encore que si l'on admet la validité du cautionnement de la vente du bien dotal, ce cautionnement deviendra de style: nous répondrons que ce résultat ne nous effraie pas, car l'inaliénabilité dotale n'a pas pour but de protéger soit le patrimoine du mari ou des tiers qui cau-

[1] AD PANDECTAS, Tit. *De fundo dotali*, n° 1.

[2] Serres, *Institut. de droit français*, Liv. II, Titre VIII ; Dupérier, *Questions notables de droit*, Liv. V, 525.

[3] L. 17, ff., *De fundo dotali* (XXIII, V), et L. 42, ff., *De usucapionibus* (XLI, III).

tionneront la vente, soit même les biens paraphernaux de la femme. Du moment où la dot est sauve, le but de l'inaliénabilité dotale est atteint, et l'article 1560 respecté.

Aussi notre conclusion est-elle qu'il est permis, en principe, de cautionner la vente du fonds dotal.

1901. — Le principe de la validité du cautionnement une fois admis, examinons-en les applications et les conséquences.

Vis-à-vis du mari, le cautionnement qu'il donne lors de la vente du fonds dotal, la garantie qu'il promet à l'acquéreur sont valables.[1]

Mais cette garantie ne l'empêche pas de revendiquer le fonds dotal pendant le mariage, ainsi que nous l'avons dit :[2] il est seulement tenu à des dommages-intérêts au profit de l'acquéreur évincé.

La garantie donnée par un tiers sera également valable, et à plus forte raison.[3]

1902. — Nous croyons que la garantie donnée par la femme dotale elle-même est valable aussi, et qu'il faut déclarer que l'acquéreur pourra, en vertu de ce cautionnement, recourir sur les biens paraphernaux de la femme.

Cette solution est, nous devons le reconnaître, très controversée, et voici comment on raisonne pour soutenir que cette garantie est nulle.

Le législateur a eu à examiner dans l'article 1560, dit-on, la situation du mari et de la femme vis-à-vis de l'acquéreur, lorsque l'un ou l'autre des deux époux demande la nullité de l'aliénation du bien dotal, et voici comment il a statué. Le mari sera exposé à des dommages-intérêts, s'il provoque la nullité de l'aliénation, lorsqu'il n'a pas fait

[1] Tessier, *De la Dot*, II, p. 7 ; Ponsot, *Du cautionnement*, n° 55 ; Rodière et Pont, III, n° 1280 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 20, p. 561.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1895.

[3] Tessier, Ponsot, Rodière et Pont, et Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

connaître à l'acquéreur la dotalité du bien qu'il achetait ; mais, quant à la femme, l'article 1560 lui permet de demander la nullité de la vente sans autoriser l'acquéreur à lui demander des dommages-intérêts, eût-elle dissimulé la qualité du fonds dotal.

Cette décision de l'article 1560 montre de quels motifs très sages le législateur s'est inspiré : l'inaliénabilité de la dot est un principe si important et si respectable que l'on ne doit pas exposer la femme à ce danger, de laisser subsister l'aliénation de la dot dans la crainte de se voir poursuivie sur ses autres biens. Or, si tel est le but de la loi, la garantie conventionnelle de la femme ne peut avoir plus d'effet que la garantie légale, et l'une, pas plus que l'autre, ne peut avoir pour résultat de la contraindre indirectement à respecter la vente du bien dotal.

On fait d'ailleurs remarquer que, si les biens paraphernaux de la femme sont suffisants pour répondre du recours de l'acquéreur, la femme va être obligée de respecter cette vente : à quoi bon en effet reprendre son bien dotal, si l'avantage que son patrimoine y trouve est anéanti par la disparition d'une égale quantité de biens paraphernaux ? Si on admet ce résultat, autant vaut dire que le bien dotal est aliénable, si la femme a des paraphernaux d'une valeur suffisante pour garantir cette aliénation.[1]

1903. — Voici les motifs qui nous déterminent à déclarer valable, et exécutoire sur les paraphernaux, l'obligation de garantie prise par la femme vis-à-vis de l'acquéreur du fonds dotal.

Le cautionnement de la vente du fonds dotal est valable en soi, nous croyons l'avoir démontré : d'un autre côté la

[1] Rouen, 5 décembre 1840, Sirey, 41, II, 71 ; Toulouse, 19 août 1843, Sirey, 44, II, 344 ; Limoges, 10 février 1844, Sirey, 45, II, 28 ; Riom, 12 août 1844, Sirey, 44, II, 592, et Dalloz, 45, II, 148 ; Agen, 17 juillet 1848, Sirey, 48, II, 602, et Dalloz, 49, II, 6. — Troplong, IV, n° 3544 ; Marcadé, VI, article 1560, IV ; Gide, *Revue critique*, 1866, p. 89 ; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 219.

femme dotale n'est incapable que par rapport à ses biens dotaux; en dehors de cela, elle est capable de s'obliger, et, comme ses biens paraphernaux sont de libre disposition, qu'ils peuvent être aliénés par elle directement, ou indirectement par l'effet de ses engagements, rien ne s'oppose à ce que la garantie qu'elle a donnée soit exécutée sur ses paraphernaux.

On objecte que l'article 1560 a distingué avec soin la situation du mari et celle de la femme, et que, tandis qu'il prévoit que le mari peut être passible de dommages-intérêts, il n'admet pas que la femme puisse y être condamnée. Nous répondons que l'article 1560 ne règle et ne pouvait régler que les conséquences légales de la vente du bien dotal. Comme la femme, en vendant ce bien, fait une chose qu'elle n'a pas capacité de faire, que l'acquéreur l'a su ou a pu le savoir, en demandant la représentation du contrat de mariage de la femme, il n'a pas droit à des dommages-intérêts par le seul fait de la vente et de la non déclaration par la femme que le bien était dotal.

Mais l'article 1560 ne dit nullement que la femme dotale ne peut pas s'engager sur ses paraphernaux à la garantie de la vente, et c'est là l'unique question ; elle doit être résolue par les principes généraux, et nous venons de voir qu'ils sont en harmonie avec notre solution.

Quant à l'objection tirée de ce que la femme peut n'avoir pas d'intérêt à revendiquer le bien dotal, parce que les paraphernaux vont y périr, elle nous touche peu : nous n'avons à nous occuper que de la conservation de la dot, et la femme peut la conserver, si elle le veut; cela suffit pour que le régime dotal soit respecté.[1]

[1] Grenoble, 16 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, II, 11 ; Cassation, 4 juin 1851, Sirey, 51, I, 465, et Dalloz, 51, I, 193 ; Cassation, 20 juin 1853, Sirey, 54, I, 5, et Dalloz, 53, I, 265; Montpellier, 2 mai 1854, Sirey, 54, II, 687. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 76 ; Rodière et Pont, III, n° 1880; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note, p. 572; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* XXI.

1904. — Observons toutefois que, pour que les paraphernaux de la femme soient affectés à la garantie de l'acquéreur du bien dotal, il faut un engagement formel et précis de la femme. Il ne suffirait pas qu'elle eût pris, dans le contrat, l'engagement banal qui est de style dans la plupart des ventes notariées, « la vente est faite *avec toutes « garanties de fait et de droit.* » Comme la femme n'est tenue d'aucune garantie *de droit* à raison de la vente qu'elle fait de l'immeuble dotal, la répétition de cette garantie dans l'acte n'engage en rien la femme, et l'acquéreur ne pourra exercer aucun recours sur ses paraphernaux.[1]

1905. — La solution que nous venons d'adopter, en ce qui concerne la validité du cautionnement donné par la femme, doit être admise aussi, en principe du moins, pour le cautionnement émanant des héritiers présomptifs de celle-ci, même de ses enfants.

Du moment où la vente du fonds dotal n'est pas absolument nulle, mais seulement annulable à raison d'une exception personnelle à la femme dotale, cette vente peut être cautionnée par tout le monde, aussi bien par les héritiers présomptifs de la femme que par des tiers. En vain objecteraient-ils que c'est dans leur intérêt aussi que la dot est déclarée inaliénable, et que c'est tromper les prévisions de la loi que de leur permettre d'engager à l'avance un bien réservé pour assurer leur avenir : sans doute, il est vrai que cette inaliénabilité est admise aussi dans leur intérêt, mais elle ne les frappe d'aucune incapacité personnelle. Ils peuvent, du vivant de la femme, contracter tous les engagements qu'ils veulent, et ces engagements seront exécutoires sur les biens dotaux, s'ils les recueillent, comme sur les autres biens qui peuvent entrer dans le patrimoine : rien ne s'oppose donc à ce qu'ils cautionnent la vente du fonds dotal.[2]

[1] Pau, 26 juin 1867, Sirey, 69, II, 69 ; Riom, 5 décembre 1883, Dalloz, 85, II, 84.

[2] Cassation, 3 août 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 167.

Mais, si tel est le principe, il faut y apporter une restriction fondée sur la prohibition de tout pacte relatif à une succession future : si les enfants de la femme dotale sont intervenus à la vente pour la cautionner, « dans le cas où « ils deviendraient héritiers de celle-ci, » ou « sous la con- « dition qu'ils recueillent sa succession, » leur engagement devra être annulé par application de l'article 1130 ; c'est une véritable stipulation sur une succession future.

1906. — Doit-on trouver une autre fin de non recevoir contre l'action en nullité de l'article 1560 dans la *ratification* de la vente du bien dotal ?

Il est certain, d'abord, qu'aucune ratification ne peut émaner du mari de la femme dotale : il n'est pas propriétaire du fonds dotal, il n'a qualité ni pour l'aliéner, ni pour ratifier les vices que l'aliénation de ce fonds présente. Sa qualité de mari, de chef de l'association conjugale, lui permet de revendiquer le fonds dotal, mais elle ne l'autorise pas à sacrifier ce droit de revendication, qui n'est pas le sien.[1]

Il faut décider encore qu'aucune ratification n'est possible, de la part de la femme, avant la dissolution du mariage, et cela par un motif aussi simple que décisif : aux termes de l'article 1554, l'immeuble dotal ne peut être aliéné pendant le mariage ni par la femme, ni par le mari ; et s'ils sont incapables d'aliéner, ils sont incapables de ratifier les engagements souscrits en violation de cette défense.[2] Il en est de même de la ratification qui serait donnée après la séparation de biens : l'inaliénabilité ne cesse point par le fait de la séparation de biens, la ratification est donc impossible après comme avant.[3]

[1] Laurent, XXIII, n° 510.

[2] Cassation, 10 décembre 1867, Sirey, 68, I, 121, et Dalloz, 67, I, 475 ; Limoges, 28 janvier 1879, Sirey, 79, II, 232, et Dalloz, 80, II, 255. — Aubry et Rau, V, § 537, p. 566 ; Colmet de Santerre, VI, n 232 *bis* XXII ; Laurent, XXIII, n° 510.

[3] Riom, 6 décembre 1848, Sirey, 49, II, 147, et Dalloz, 49, II, 140.

1907. — La question de savoir si la femme peut ratifier la vente de l'immeuble dotal ne se pose donc qu'après la dissolution du mariage, du moins sous le régime dotal pur et simple, tel que la loi l'a organisé dans les articles 1540 et suivants du Code civil.

Elle se pose encore dans une autre hypothèse, sous le régime dotal conventionnel : lorsque la femme a stipulé dans le contrat de mariage que ses immeubles seraient aliénables.

Dans ces deux hypothèses, nous croyons que la vente de l'immeuble dotal peut être ratifiée, soit pendant le mariage, si l'aliénation de l'immeuble est permise par le contrat, soit après sa dissolution, dans le cas d'adoption du régime dotal pur et simple.

Si l'aliénation de l'immeuble est permise par le contrat, la solution que nous adoptons ne nous paraît pas très contestable. Du moment où la femme a le pouvoir d'aliéner l'immeuble dotal, elle a celui de ratifier l'aliénation irrégulière qui en a été consentie, par exemple par le mari seul. On n'a même pas à examiner, dans cette hypothèse, si la nullité qui résulte de la dotalité est absolue ou relative, car il n'y a pas une véritable dotalité, le droit d'aliéner accordé à la femme enlevant au régime dotal ses caractères ordinaires et son effet principal, l'inaliénabilité du fonds dotal.[1]

Dans l'hypothèse normale, celle de l'inaliénabilité du fonds dotal, nous croyons encore que la nullité de l'aliénation peut être ratifiée, après la dissolution du mariage, et cela par les motifs suivants. L'inaliénabilité de la dot a pour base, avons-nous dit, l'incapacité de la femme : à partir du moment où cette incapacité disparaît par la dissolution du mariage, la femme redevient capable d'aliéner, et par suite de ratifier l'aliénation irrégulière consentie pendant le mariage. Ce n'est d'ailleurs que l'application du principe géné-

[1] Bordeaux, 21 août 1848, Sirey, 48, II, 721, et Dalloz, 49, II, 40; Cassation, 1er mars 1870, Sirey, 70, I, 199, et Dalloz, 70, I, 331.

ral écrit dans l'article 1338, et d'après lequel les nullités fondées sur le vice du consentement des parties peuvent se couvrir par la ratification, lorsque le vice du consentement qui engendrait la nullité a disparu.[1]

Ce que nous disons du droit qui appartient à la femme de ratifier la vente du fonds dotal doit être étendu à ses héritiers : eux aussi sont capables d'aliéner le fonds dotal après la dissolution du mariage, ils peuvent donc ratifier à ce moment l'aliénation que la femme en aurait consentie.

1908. — Le principe de la ratification une fois admis, les conditions nécessaires à la validité de cette ratification doivent être régies par l'article 1338, qui règle la matière de la ratification pour toutes les conventions annulables.

La ratification pourra donc avoir lieu expressément ou tacitement, c'est-à-dire par un acte formel de ratification, conforme aux exigences de l'article 1338, ou par l'exécution volontaire de l'acte d'aliénation du bien dotal.

Si la femme dotale dispose par testament du prix de ses immeubles aliénés, elle en ratifie par là même l'aliénation : à l'époque où son testament recevra son exécution, il n'y aura plus de biens dotaux; elle pourrait disposer du fonds dotal par testament, elle peut, par les mêmes motifs, ratifier dans cet acte l'aliénation qu'elle aurait consentie.[2]

Il y aurait encore ratification tacite de la vente du bien dotal dans le commandement de payer adressé par la femme devenue veuve, ou par ses héritiers, à l'acquéreur du bien dotal,[3]

[1] Cassation, 11 juillet 1859, Sirey, 60, I, 35. — Tessier, II, p. 44 et suiv. ; Troplong, IV, n° 3565 ; Rodière et Pont, III, n° 1882 ; Aubry et Rau, V, § 537, p. 566-567 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* XXII ; Laurent, XXIII, n°s 510-511. — *Adde* les autorités citées au numéro suivant.

[2] Bordeaux, 20 décembre 1832, Sirey, 33, II, 279 ; Riom, 2 avril 1857, Sirey, 57, II, 602, et Dalloz, 57, II, 180. — Tessier, II, p. 25 ; Troplong, IV, n° 3566 ; Rodière et Pont, III, n° 1769 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 37, p. 567.

[3] Cassation, 27 juillet 1829, Sirey, C. N., IX, I, 337.

ou dans l'action en paiement intentée par eux contre ce dernier,[1] si le commandement ou l'action en paiement aboutissent à désintéresser la femme.

Mais, à l'inverse, il ne faudrait pas voir une ratification dans le fait par la femme de demander à être colloquée sur le prix des immeubles de son mari pour le montant de l'aliénation du fonds dotal, si elle ne vient pas en ordre utile : ce n'est là qu'une tentative par elle faite pour se faire indemniser du préjudice que la vente lui a causé, mais cet essai était conditionnel, et, comme elle n'a pas été indemnisée, elle conserve le droit de révocation que l'article 1560 lui accorde contre l'acquéreur.[2]

Nous croyons encore qu'il faut faire une distinction pour résoudre une question discutée, la question de savoir si la réception par la femme ou ses héritiers des intérêts du prix de vente élève une fin de non recevoir contre l'action en nullité de l'aliénation. Oui, selon les uns ;[3] non, selon les autres.[4] Pour nous, nous croyons, avec MM. Rodière et Pont,[5] et Aubry et Rau,[6] que l'on doit distinguer : la réception des intérêts n'est-elle, de la part de la femme ou de ses héritiers, qu'une mesure provisoire et prudente, préalable à l'action qu'elle se propose d'intenter soit pour demander le paiement du prix, soit pour demander la nullité de la vente, il n'y aura aucune fin de non recevoir. Mais si, comme il arrivera le plus souvent, cette réception des intérêts ne s'explique que par l'intention d'exécuter et de faire exécuter la vente de l'immeuble dotal, il y aura dans ce fait une fin de non recevoir contre toute action ultérieure en nullité.

[1] Riom, 13 décembre 1847, Sirey, 48, II, 691.

[2] Cassation, 12 mai 1840, Sirey, 40, I, 668.

[3] Tessier, II, p. 59-62 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 193.

[4] Despeisses, *De la Dot*, Sect. III, § XXIX, n° 2 ; Benoît, *De la Dot*, I, n° 258.

[5] III, n° 1882.

[6] V, § 537, texte et note 38, p. 567.

1909. — Si la vente du bien dotal avait été faite par le mari seul, la femme pourrait-elle encore la ratifier? Non, dit M. Laurent : « Il est vrai, dit-il, qu'aux termes de l'ar-
« ticle 1998 la ratification équivaut au mandat, mais cela
« suppose que le tiers a agi au nom du maître, quoique
« sans pouvoir, ou excédant son pouvoir, ce qui est le cas
« prévu par l'article 1998. Ce n'est pas ainsi que les choses
« se passent quand le mari aliène un fonds dotal ; il l'aliène
« en son nom, ce qui exclut la ratification proprement dite ;
« le consentement, ou l'approbation donnée par la femme
« sera, à vrai dire, *une vente nouvelle.* »[1]

Telle n'est pas notre opinion. Si l'on considère la vente du fonds dotal par le mari, agissant en son nom personnel, comme la vente de la chose d'autrui, nous pensons que la nullité de cette vente est couverte par la ratification du vrai propriétaire ;[2] si, à raison des pouvoirs qui appartiennent au mari sur la dot, on estime qu'il a simplement excédé ses pouvoirs en aliénant la dot, l'article 1998 est directement applicable. La première manière d'envisager la question nous paraît plus exacte : lorsque le mari aliène en son nom le fonds dotal, il nous paraît, comme à M. Laurent, vendre la chose d'autrui, mais, même dans cette hypothèse, nous croyons que la ratification de la vente est possible.

1909 I. — Le droit que nous venons de reconnaître au profit de la femme de ratifier la vente de l'immeuble dotal, et spécialement de la ratifier par testament, peut avoir les conséquences les plus graves, et, à notre avis, les plus heureuses, à propos du partage d'ascendants fait entre vifs par la femme dotale.

Nous avons dit que le partage d'ascendants entre vifs, étant une donation, ne peut être permis à la femme, sauf dans l'hypothèse exceptionnelle où il serait fait pour l'établissement des enfants co-partagés.[3]

[1] XXIII, n° 511.

[2] *Voir* notre *Etude sur la vente de la chose d'autrui,* REVUE CRITIQUE, 1875, n° 19.

[3] *Suprà,* Tome IV, n° 1851, et *infrà,* n° 1996.

Le partage d'ascendants par acte entre vifs sera donc nul, mais la nullité dont il est inficié peut être couverte par la ratification de la femme ; et elle peut donner cette ratification par testament, le jour même où elle fait le partage, car ce testament ne devra produire effet qu'au moment de sa mort. Par ce moyen, le vice de dotalité dont le partage d'ascendants est atteint disparaît, et le régime dotal n'est point un obstacle à ce que la femme dotale distribue ses biens par ce mode si utile aux intérêts de toute la famille.

La cour de Caen a posé ces principes dans les termes les plus fermes, et, à notre avis, les plus juridiques :

« Attendu, en droit, qu'il n'est pas contesté que la femme « peut disposer par testament du fonds dotal, cette dispo- « sition ne devant produire effet qu'à sa mort, c'est-à-dire « lorsque la dissolution du mariage survenant enlève à ses « propres leur caractère de dotalité ;

« Que, par la même raison, la femme dotale doit pou- « voir, par testament, ratifier une amélioration de ses biens « consentie durant le mariage, et faire disparaître le vice « originaire qui rendait annulable cette aliénation, à la « condition que la ratification soit conforme aux prescrip- « tions de la loi ;

« Qu'on objecte, à la vérité, que la volonté de ratifier « devant, en principe, être manifestée au moment où le « vice a cessé, la femme, au cas où le testament est fait « *constante matrimonio*, ne se trouve pas dans les condi- « tions exigées pour que sa ratification soit légale et utile, « et qu'elle ne saurait être autorisée à faire, par une voie « indirecte, ce qu'elle n'aurait pas le droit de faire direc- « tement ;

« Mais attendu que ce n'est pas la date de sa confection « qu'il faut considérer dans le testament, mais uniquement « celle à laquelle il doit produire ses effets ; que, fait en « vue de la mort, c'est à ce moment seulement qu'il prend « date et opère, comme aussi au même instant cesse, par « la dissolution du mariage, l'inaliénabilité de la dot ; d'où

« suit que, soit qu'il contienne une libéralité, soit qu'il ra-
« tifie l'aliénation antérieure d'un propre, la dotalité prend
« fin en même temps que se produit et opère la manifesta-
« tion de volonté ;

« Attendu que cette solution, qui ne fait pas échec aux
« principes protecteurs de la dotalité et ne porte aucune
« atteinte à l'autorité maritale, s'applique, par les mêmes
« motifs, à la ratification d'une donation faite par une
« femme dotale... ;

« Attendu, d'autre part, que la ratification rétroagit au
« moment où la donation est intervenue et a été acceptée,
« et qu'elle doit faire tenir l'acte pour régulier et opérant à
« cette époque ; qu'il est donc le véritable titre créateur des
« droits de chacun des héritiers à la propriété du lot qu'il
« lui a attribué... »[1]

1910. — Il existe une dernière fin de non recevoir contre l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal : c'est la prescription de dix ans, de l'article 1304, qui commencera à courir, comme nous le dirons tout à l'heure, à partir de la dissolution du mariage.

Pour décider que l'action en nullité se prescrit par dix ans, et non par trente ans, suivant la règle générale de l'article 2262, nos motifs seront les mêmes que ceux qui viennent de nous faire admettre la possibilité de la ratification de la vente du bien dotal. Les deux solutions se tiennent, et voici leur base commune : la vente du bien dotal est nulle, comme nous l'avons dit, à cause de l'incapacité et de la faiblesse présumées de la femme dotale ; elle est donc nulle à raison d'un vice du consentement, et, lorsque ce vice a disparu, lorsque la dissolution du mariage a rendu à la femme survivante sa pleine capacité, ou donné à ses héritiers, dont rien ne diminue la capacité, la propriété du fonds jadis dotal, la nullité de la vente peut être

[1] 26 janvier 1888, *Rec. des arrêts de Caen*, 88, 104 ; Dalloz, 88, II, 299 ; et *France judiciaire*, 88, 221.

ratifiée expressément, et, si la femme ou ses héritiers laissent passer dix ans sans demander cette nullité, elle est couverte par la prescription, qui n'est ici qu'une espèce de ratification tacite.[1]

1911. — La solution que nous venons de donner, sur l'application de la prescription de dix ans à l'action en nullité de la vente du bien dotal, est généralement admise, lorsque la vente a été faite par les deux époux, ou par la femme.

Mais elle est très contestée lorsque l'immeuble dotal a été vendu par le mari seul, et une opinion considérable soutient que la seule prescription applicable est alors la prescription de trente ans, ou la prescription de dix à vingt ans établie par l'article 2265 au profit de l'acquéreur avec juste titre et de bonne foi; mais la prescription de l'article 1304 doit être rejetée. Le mari, en aliénant le fonds dotal, a vendu la chose d'autrui, et l'action qui appartient à la femme pour reprendre sa dot indûment aliénée n'est pas, dit-on, une action en nullité, mais une action en revendication, soumise à la prescription de trente ans, sauf le bénéfice de l'usucapion au profit de l'acquéreur.

Si l'on objecte à cette théorie que l'article 1560 est conçu en termes généraux, et ne distingue pas entre l'aliénation faite par la femme et l'aliénation faite par le mari, elle répond que l'article 1560 se borne à dire que la vente pourra être annulée dans les deux cas, mais il n'indique ni par quelles actions, ni quelle sera la durée de ces actions : il s'en réfère donc aux principes généraux.

Si on lui objecte enfin que le mari n'est pas un tiers par rapport aux biens dotaux qu'il est chargé d'administrer, elle répond, comme tout à l'heure à propos de la ratifica-

[1] Cassation, 31 mars 1841, Sirey, 41, I, 397 ; Grenoble, 2 juillet 1842, Sirey, 43, II, 24. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 39, p. 567-568 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* XXV ; Laurent, XXIII, n° 503.

tion de la vente émanant du mari seul, qu'il est un tiers s'il dépasse son mandat, aux termes de l'article 1998, et qu'il dépasse son mandat lorsqu'il aliène le fonds dotal qu'il est chargé d'administrer.[1]

1912. — Nous croyons, au contraire, que la durée de l'action en nullité doit encore être de dix ans, si la vente émane du mari seul.

Il y a deux manières de défendre cette solution, de même qu'il y a deux moyens de soutenir que la vente de l'immeuble dotal par le mari seul peut être ratifiée, ainsi que nous l'avons indiqué.[2]

On peut dire, d'abord, et c'est ainsi que l'on raisonne en général, que le mari n'est pas un étranger par rapport à l'immeuble dotal; qu'il a certains pouvoirs sur cet immeuble, et que, s'il l'aliène, il dépasse ses pouvoirs, mais il est impossible de dire qu'il a agi sans mandat. On ajoute que l'article 1560 prouve bien qu'il en est ainsi, en plaçant sur la même ligne la vente faite par le mari et celle faite par la femme, et en accordant dans l'un comme dans l'autre cas une action révocatoire qui paraît de la même nature, puisqu'elle est donnée par le même texte et dans les mêmes termes.[3]

Cette argumentation ne nous paraîtrait pas décisive. Le motif tiré du texte de l'article 1560 est grave, il est vrai, et l'opinion que nous combattons n'y répond pas en disant que si l'article 1560 accorde une action en révocation à chacun des époux, il n'en détermine pas les conditions. Il l'accorde dans les mêmes termes aux deux époux, et on en doit conclure que l'action est la même dans les deux cas.

Mais il reste à expliquer pourquoi la nullité de la vente n'est que relative, lorsque le mari a vendu le fonds dotal,

[1] Duranton, XV, n° 521 ; Rodière et Pont, III, n° 1894 ; Colmet de Santerre, VI, n°s 232 *bis* VIII-XVI ; Laurent, XXIII, n° 504.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1888.

[3] Marcadé, VI, article 1560, V ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 39, p. 567-568.

et nous croyons qu'il ne suffit pas de dire que le mari est administrateur de la dot. Il est administrateur, cela est vrai, mais il n'a pas mandat d'aliéner la dot, et l'article 1998, qu'objecte l'opinion contraire, nous paraît directement applicable; le mandataire ne conserve cette qualité que s'il ne dépasse pas les limites de son mandat.

Voici, à notre avis, comment la solution que nous adoptons doit se justifier : il est bien vrai que le mari vend la chose d'autrui, la propriété d'autrui, lorsqu'il vend le fonds dotal, mais la vente de la chose d'autrui n'est nulle que d'une nullité relative, et l'action en nullité de cette vente se prescrit par dix ans. Nous avons démontré ailleurs cette proposition,[1] et il suffit de nous référer aux motifs que nous en avons donnés.

Si l'on adopte cette théorie, l'article 1560 est en harmonie avec les principes généraux du droit, et il place avec raison sur la même ligne l'action en révocation donnée à propos de l'aliénation faite par la femme, et celle donnée à raison de l'aliénation faite par le mari ; l'incapacité de la femme dans le premier cas, et la nullité relative de la vente de la chose d'autrui, dans le second, doivent aboutir au même résultat, à l'application de la prescription de dix ans.

1913. — Quel est le point de départ de la prescription de l'action en nullité du bien dotal, dont nous venons d'indiquer la durée? Nous croyons que c'est toujours la dissolution du mariage, et que la séparation de biens prononcée au profit de la femme ne fait pas courir cette prescription.

Cette solution est combattue par d'excellents esprits, à la tête desquels on doit citer M. Valette. On remarque, en ce sens, que la loi 30, *De jure dotium*,[2] faisait courir toutes les prescriptions relatives à la dot contre la femme, à partir du moment où elle avait repris l'exercice des actions dotales, c'est-à-dire à partir de la séparation de biens ; et

[1] *Voir* notre *Etude sur la vente de la chose d'autrui*, n° 18.
[2] Cod., V, XII.

le principe de cette loi avait été suivi dans la plupart des provinces de droit écrit.

« Le principe de la loi 30, *De jure dotium*, dit Merlin, « avait servi de base à une foule d'arrêts de presque tous « les Parlements de France. »[1]

On ajoute qu'il est inadmissible que les rédacteurs du Code civil, qui ont admis le régime dotal avec tant de répugnance, aient entendu soumettre la dot à des règles de protection plus rigoureuses que celles du droit romain et de l'ancien droit.

Il est vrai que l'article 1560 porte que l'on ne pourra opposer à la femme ou à ses héritiers aucune prescription pendant la durée du mariage, et que ce texte n'apporte pas d'exception pour le cas de séparation de biens. Mais cette omission s'explique, dit-on, par les remaniements que l'article 1560 a subis : dans la première rédaction, il n'y était pas question du tout de la séparation de biens, même pour donner à la femme séparée le droit d'exercer l'action révocatoire. Ce texte a été remanié sur la demande de la section de législation du Tribunat, qui fit remarquer qu'après la séparation de biens, « on ne peut considérer la femme « comme réputée retenue par la crainte maritale. »[2] Bien que la correction apportée au texte primitif l'ait été d'une manière incomplète, il n'en résulte pas moins du motif qui vient d'être reproduit que la séparation de biens doit faire courir la prescription de l'action en nullité.[3]

Voici les motifs qui nous font rejeter cette théorie.

C'est, d'abord, le texte de l'article 1560, trop formel, à notre avis, pour laisser passage à l'opinion que nous combattons. « La femme ou ses héritiers pourront faire révo- « quer l'aliénation *après la dissolution du mariage*, sans

[1] RÉPERT., v° *Prescription*, § V, art. 5.

[2] Fenet, XIII, p. 590.

[3] Nîmes, 4 janvier 1835, Sirey, 36, II, 50 ; Grenoble, 2 juillet 1842, Sirey, 43, II, 24. — Troplong, IV, n° 3375 et suiv. ; Valette, *Mélanges*, Tome I, p. 19 et suiv.

« qu'on puisse leur opposer aucune prescription *pendant sa* « *durée.* » Cette partie du texte, déjà très claire, est rendue plus significative par le passage qui suit : « La femme aura « le même droit *après la séparation de biens.* » Le législateur a donc prévu la séparation de biens, mais uniquement pour donner à la femme le droit d'exercer l'action en nullité, et non pour faire courir la prescription contre cette action ; et le motif assez vague, donné lors de la discussion de l'article au Tribunat, ne peut modifier la portée d'un texte aussi précis.

Cette solution nous semble d'ailleurs en harmonie avec les principes du régime dotal : l'inaliénabilité dure autant que le mariage, d'après l'article 1554, et la femme ne peut pas plus consentir à l'aliénation du fonds dotal après la séparation de biens qu'auparavant : comment donc pourrait-elle consentir indirectement à l'aliénation, en n'exerçant pas l'action en nullité qui lui est donnée pour reprendre le fonds dotal induement aliéné ? La loi romaine disait avec raison que laisser prescrire, c'était encore aliéner : « *Alienationis verbum etiam usucapionem continet.* » [1]

Ces raisons suffisent pour justifier la solution que nous défendons ; mais nous indiquons dès à présent qu'il y a un autre motif très grave en sa faveur, que nous développerons en traitant *De l'imprescriptibilité des immeubles dotaux :* [2] c'est que l'article 2255, qui déclare que la prescription ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, se réfère en réalité non pas à l'article 1561, mais à l'article 1560, et vient ainsi compléter la preuve de l'exactitude de la thèse que nous soutenons.[3]

[1] L. 28, ff., *De verbor. signif.* (L, XVI).

[2] *Infrà,* Tome IV, n° 2012.

[3] *Voir* en ce sens, sinon pour les motifs, au moins pour la solution : Cassation, 1er mars 1847, Sirey, 47, I, 180, et Dalloz, 47, I, 209 ; Cassation, 4 juillet 1849, Sirey, 50, I, 283, et Dalloz, 50, I, 330 ; Caen, 27 janvier 1851, Sirey, 51, II, 428, et Dalloz, 52, II, 27.

1914. — La solution que nous venons d'adopter, et les motifs que nous avons donnés pour la défendre nous font rejeter l'opinion admise par MM. Aubry et Rau, d'après lesquels la prescription de trente ans, de l'article 2262, courrait après la séparation de biens contre l'action en nullité de l'article 1560, excepté dans le cas où l'action de la femme serait de nature à réfléchir contre le mari.[1]

Nous ne pouvons admettre cette idée : laisser prescrire, c'est aliéner, et la femme dotale, qui ne peut aliéner le fonds dotal pendant le mariage, ne peut laisser périr son action en nullité pendant le mariage par prescription, qu'il s'agisse de la prescription de dix ans ou de la prescription de trente ans. De plus, comme nous l'avons dit, nous croyons qu'il résulte de la combinaison des articles 2555 et 1560 qu'aucune prescription ne peut courir, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal.

1915. — L'action en nullité ou en révocation de l'aliénation du fonds dotal, dont nous venons d'étudier l'organisation, tend, comme son nom l'indique, à faire annuler l'aliénation, et à faire rentrer l'immeuble induement aliéné dans le patrimoine de la femme.

Aussi l'acquéreur ne pourrait-il se soustraire à la restitution de l'immeuble et opposer une fin de non recevoir à l'action de l'article 1560, en offrant à la femme de l'indemniser du préjudice que l'aliénation lui cause : la femme a le droit de reprendre l'immeuble dotal lui-même, qui n'a pu être valablement aliéné.[2]

— Duranton, XV, n° 529 ; Marcadé, VI, article 1561, II ; Rodière et Pont, III, n° 1892 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 40, p. 568.

[1] Aubry et Rau, V, § 537, texte et notes 41 et 42, p. 569. — *Compar.* Cassation, 24 juin 1817, Sirey, C. N., V, II, 336 ; Cassation, 11 juillet 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 390 ; Cassation, 18 mai 1830, Sirey, C. N., IX, II, 519 ; Cassation, 7 juillet 1830, Sirey, 31, I, 68.

[2] Cassation, 12 mai 1840, Sirey, 40, I, 668.

1916. — *D. Effets de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal.* — L'immeuble dotal induement aliéné est restitué à la femme ou au mari : voilà le premier et le plus important effet de l'action en nullité de l'article 1560.

Avec l'immeuble, l'acquéreur évincé doit restituer les fruits que cet immeuble a produits, mais cette restitution de fruits est soumise aux principes généraux établis par l'article 549. Si le possesseur a été de bonne foi, c'est-à-dire s'il a ignoré que l'immeuble fût dotal, et s'il a cru en devenir propriétaire incommutable du jour de son acquisition, il fera les fruits siens jusqu'au jour de la demande en nullité formée contre lui.[1] Si au contraire il a été de mauvaise foi, s'il a su que l'immeuble était dotal, il devra restituer les fruits depuis le jour de son entrée en jouissance, sous la déduction des intérêts de son prix que le vendeur a perçus, et qui devront être compensés avec les fruits dont il a joui.[2]

1917. — De son côté, l'acquéreur évincé a droit, d'abord, à la restitution du prix qu'il a payé : mais son droit n'a pas la même étendue, suivant qu'il l'exerce contre le mari ou contre la femme.

Si c'est le mari qui évince le tiers acquéreur, il doit lui restituer le prix que celui-ci a payé : mais, si c'est la femme dotale qui agit elle-même, après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, en principe, elle ne doit pas la restitution du prix ; elle n'y est tenue que par exception, si elle en a profité et dans la mesure où elle en a profité, et encore elle n'en est tenue que sur ses biens parapher-

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 12 mai 1840 ; Bordeaux, 23 mars 1865, Sirey, 65, II, 334 ; Pau, 27 juin 1867, Sirey, 69, II, 269, et Dalloz, 68, II, 237.

[2] Riom, 26 juin 1839, Sirey, 40, II, 145 ; Cassation, 25 avril 1842, Sirey, 42, I, 649 ; Cassation, 27 avril 1842, Sirey, 42, I, 649 ; Cassation, 3 avril 1845, Sirey, 45, I, 423 ; Cassation, 4 juillet 1849, Sirey, 50, I, 283 ; Rouen, 13 mars 1854, Sirey, 55, II, 261. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 45, p. 570.

naux, point sur ses biens dotaux. En effet, il faut avant tout que la dot se retrouve, et la femme a pour la reprendre l'action réelle que lui donne l'article 1560 ; quant à l'acquéreur évincé, il n'a pu devenir créancier de la femme qu'en vertu de ce principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ; mais il en est devenu créancier comme on est créancier d'une femme dotale, avec une action limitée aux seuls biens paraphernaux de celle-ci.[1]

1918. — L'acquéreur évincé n'est pas fondé non plus à réclamer contre la femme la restitution des frais et loyaux coûts de son contrat d'acquisition : c'est l'application du même principe, il faut que la dot se retrouve intacte, comme si l'aliénation illégale que la femme a fait annuler n'avait pas eu lieu.[2]

Il a au contraire le droit de la réclamer contre le mari qui lui aurait vendu l'immeuble dotal, et qui est alors soumis à la garantie qui incombe à tout vendeur.

Mais, par exception, l'acquéreur pourrait réclamer de la femme, du moins sur ses paraphernaux, le remboursement de son prix et des frais et loyaux coûts du contrat, si celle-ci avait cautionné sur ses paraphernaux la vente du bien dotal, comme nous avons reconnu qu'elle avait le droit de le faire.[3]

1919. — Quant au remboursement des impenses par lui faites, l'acquéreur sera traité, dans ses rapports avec le mari vendeur, comme un acquéreur évincé ordinaire ; et il aura droit à être indemnisé intégralement de ses dépenses, s'il est de bonne foi.

Vis-à-vis de la femme, il ne pourra se faire indemniser

[1] Pau, 27 juin 1867, Sirey, 69, II, 69, et Dalloz, 68, II, 237. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 48 ; Rodière et Pont, III, n° 1880 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 50, p. 571 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* XX.

[2] Rouen, 5 décembre 1840, Sirey, 41, II, 71 ; Cassation, 4 juillet 1849, Sirey, 50, I, 283, et Dalloz, 50, I, 330.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1903.

que dans la mesure de la plus-value que ses dépenses auront donnée à l'immeuble dotal, et encore cette créance n'existera que sur les paraphernaux de la femme, ainsi que nous venons de le dire à propos de la restitution des fruits dont la femme se serait enrichie.[1]

1920. — L'acquéreur peut avoir un dernier chef de demande à former, une demande de dommages-intérêts ; et nous avons à examiner contre qui il aura le droit de la former, et de quelle manière il pourra les obtenir.

D'abord, à qui peut-il demander des dommages-intérêts ? Au mari, ou à la femme ?

Contre le mari, la demande de dommages-intérêts procède bien et devra être accueillie, s'il a vendu en son nom personnel l'immeuble dotal, ou s'il a garanti la vente faite par la femme, ou bien encore s'il a promis la ratification de celle-ci.

L'acquéreur aura-t-il encore droit à des dommages-intérêts contre le mari qui a garanti la vente, si celui-ci a déclaré dans l'acte que l'immeuble était dotal ? La cour de Pau a répondu négativement, en invoquant les termes de l'article 1560, « en demeurant néanmoins sujet aux dom- « mages-intérêts de l'acheteur, *s'il n'a pas déclaré* dans le « contrat que le bien vendu était dotal » ; et elle a conclu de ce texte, par un argument *à contrario*, que le mari ne devait pas de dommages-intérêts, s'il avait déclaré dans l'acte la dotalité.[2]

Cette conclusion nous paraît inexacte, et nous croyons qu'elle repose sur une confusion. L'hypothèse que prévoit l'article 1560, *in fine*, n'est pas celle où le mari a *garanti* la vente de l'immeuble dotal, et aucun mot dans l'article ne suppose cette obligation de garantie prise par le mari ; mais le mari s'est rendu coupable de réticence, il n'a pas

[1] Montpellier, 8 février 1869, Sirey, 69, II, 49. — *Compar.* Bordeaux, 18 avril 1833, Sirey, 34, II, 599.

[2] 5 mars 1859, Sirey, 59, II, 404.

déclaré à l'acquéreur que l'immeuble était dotal, et il est passible de dommages-intérêts vis-à-vis de celui-ci, à raison de cette réticence, en dehors de toute stipulation de garantie.

Si maintenant le mari a pris une obligation formelle de garantie, il est tenu de dommages-intérêts vis-à-vis de l'acquéreur dans les termes du droit commun, par suite de cette garantie ; et le fait qu'il a ou qu'il n'a pas déclaré la dotalité influera seulement sur l'étendue des dommages-intérêts.[1]

1921. — Si le mari n'a pas garanti la vente du fonds dotal, il doit encore des dommages-intérêts à l'acquéreur dans les deux hypothèses suivantes : s'il a, comme nous venons de le dire, concouru à l'acte d'aliénation et s'il n'a pas déclaré que l'immeuble était dotal, hypothèse que prévoit expressément l'article 1560, *in fine ;* et, à plus forte raison, s'il a déclaré mensongèrement que l'aliénation de l'immeuble vendu était permise par le contrat de mariage.[2]

Le mari, qui n'a pas déclaré la dotalité dans l'acte, sera-t-il encore tenu à des dommages-intérêts, si l'acquéreur avait connu autrement, *extrinsecus*, au moment de l'acte, que l'immeuble était dotal? La question est discutée, et une opinion soutient que, même alors, l'acquéreur a droit à des dommages-intérêts. Elle se fonde sur l'historique de la rédaction de l'article 1560 ; le projet primitif de rédaction de l'article 169, devenu l'article 1560, était ainsi conçu :

« Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation « pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux « dommages-intérêts de l'acheteur, *pourvu que celui-ci ait « ignoré le vice de l'achat.* »[3]

[1] Duranton, XV, n° 524 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 46, p. 570. — *Compar.* Cassation, 10 février 1869, Sirey, 69, I, 309, et Dalloz, 69, I, 176.

[2] Grenoble, 13 février 1824, Sirey, C. N., VII, II, 320.

[3] Fenet, XIII, p. 591.

La section de législation du Tribunat présenta à ce propos les observations suivantes :

« Les expressions de la fin de l'article du projet, *pourvu* « *que celui-ci ait ignoré le vice de l'achat*, donneraient lieu « à des difficultés, ainsi que l'expérience l'a appris. Com- « ment savoir si l'acquéreur serait ou non en état d'igno- « rance, cette preuve ne pouvant se puiser ailleurs que « dans le contrat d'acquisition ? Il a paru préférable de « la faire dépendre du contrat même. C'est encore un « moyen de détourner le mari du dessein de vendre le bien « dotal. »[1]

Ces observations furent accueillies, et la phrase suivante, « *s'il n'a pas déclaré* dans le contrat que le bien vendu était « dotal », fut substituée à la phrase primitive, « lorsque « *l'acheteur aurait ignoré* le vice de l'achat. »

Il en faut conclure, dit-on, que le mari n'est pas recevable à prouver que l'acheteur a connu la dotalité *extrinsecus ;* cela n'a rien d'excessif, car l'acheteur a pu considérer le silence du mari, qui n'a pas parlé de la dotalité, comme équivalent à la promesse de se porter fort de la vente.[2]

Nous croyons, au contraire, que l'acquéreur ne peut exercer aucun recours contre le mari, du moment où celui-ci prouve que l'acquéreur connaissait, au moment de l'acte, la dotalité du bien qu'il achetait.

Au point de vue de l'équité, rien n'est plus juste que la solution que nous proposons : l'acquéreur savait que le bien était dotal, il n'a rien demandé au mari et celui-ci ne lui a rien promis ; comment donc le mari pourrait-il être tenu à des dommages-intérêts et quelle en serait la base ?

Les principes généraux sont en harmonie avec cette solution, et l'article 1599, pour accorder des dommages-intérêts à l'acquéreur de la chose d'autrui, exige qu'il ait *ignoré*

[1] Fenet, XIII, p. 619.

[2] Benoît, *De la Dot*, I, n° 267 ; Marcadé, VI, article 1560, III ; Rodière et Pont, III, n° 1879.

que la chose fût à autrui, sans que l'on ait à examiner si c'est le vendeur qui le lui a appris, ou s'il en a été informé *extrinsecus*.

On objecte la nouvelle rédaction de l'article 1560, *in fine*, et les motifs donnés par la section de législation du Tribunat pour amener ce changement : nous répondrons que tout ce qui en résulte, c'est que la preuve de la connaissance que l'acquéreur avait de la dotalité doit être faite par le mari, que souvent il échouera dans cette preuve, et que le moyen normal doit être la déclaration de dotalité dans l'acte; mais nous ne trouvons pas dans cette nouvelle rédaction de l'article 1560 une preuve suffisante que le législateur a voulu déroger au droit commun, et accorder des dommages-intérêts à un acquéreur contre lequel il est prouvé qu'il a acheté sciemment un bien dotal.[1]

1922. — En ce qui concerne la femme, elle peut être tenue de dommages-intérêts vis-à-vis de l'acquéreur, comme nous l'avons vu,[2] si elle a cautionné la vente qu'elle faisait du bien dotal; et nous avons dit que cette garantie était exécutoire seulement sur ses biens paraphernaux.

Mais elle ne peut être tenue de dommages-intérêts par cela seul qu'elle n'a pas déclaré la dotalité du bien qu'elle aliénait : cette solution résulte du rapprochement des deux paragraphes de l'article 1560, car c'est contre le mari seul que l'article 1560, 2, édicte des dommages-intérêts pour défaut de déclaration de dotalité, et l'article 1560, 1, n'en prononce point contre la femme par ce motif. Ceci est d'ailleurs équitable, car l'intervention de la femme à la vente de l'immeuble dotal et le silence par elle gardé sur la dotalité peuvent lui avoir été imposés par le mari ; et il serait injuste de l'en rendre responsable, alors que l'acquéreur

[1] Cassation, 27 avril 1842, Sirey, 42, I, 649. — Troplong, IV, n° 3535 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 47, p. 571 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* XVIII.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1918.

pouvait, avec un peu plus de vigilance, se renseigner sur la qualité du bien qu'il voulait acquérir.[1]

1923. — L'étendue des dommages-intérêts qui peuvent être dus soit par le mari, soit par la femme, selon les distinctions que nous venons d'indiquer, doit être fixée d'après les principes généraux sur la garantie en matière de vente, conformément aux articles 1626 et suivants.

Il nous suffit de poser ce principe, l'examen des questions qu'il soulève rentrant dans l'étude du titre *De la vente*, et non dans celle du titre *Du contrat de mariage*.

1924. — L'acquéreur évincé peut-il *retenir* l'immeuble dotal jusqu'à ce qu'il soit remboursé de son prix d'acquisition, des frais et loyaux coûts du contrat, des dommages-intérêts, dans le cas où il lui en est dû, et enfin de la plus-value qu'il aurait procurée à l'immeuble dotal par des impenses utiles qu'il y aurait faites ?

La question est controversée, et la légitimité du droit de rétention au profit de l'acquéreur est défendue par de graves motifs. Le droit de rétention existe, dit-on, partout où il y a *debitum cum re junctum :* son but, essentiellement équitable, est d'empêcher que le propriétaire qui reprend son immeuble ne s'enrichisse aux dépens du tiers qui l'a possédé et qui en a augmenté la valeur ; et tous ces motifs militent au profit de l'acquéreur du bien dotal évincé par l'action en nullité.

On objecte à cette théorie que le droit de rétention va paralyser l'action en nullité, et mettre obstacle à la fin pour laquelle elle a été créée, et qui est de faire rentrer l'immeuble dotal dans le patrimoine de la femme, pour faire vivre le ménage. A cette objection l'un des auteurs qui défendent la théorie que nous exposons, M. Nicolas, dans son

[1] Cassation, 23 janvier 1846, Sirey, 46, I, 865, et Dalloz, 46, I, 332 ; Pau, 22 novembre 1856, Sirey, 57, II, 286 ; Montpellier, 8 février 1869, Sirey, 69, II, 49. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 188 ; Rodière et Pont, III, n° 1880 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 49, p. 571.

excellente étude sur *Le droit de rétention légal*, fait la réponse suivante :

« La rétention sera permise en principe, à l'égard de « l'immeuble dotal comme à l'égard de tout autre, parce « que la rétention n'est pas une aliénation, même indirecte ; « elle sera prohibée, au contraire, dans la mesure où la « possession de l'immeuble présentera le caractère de res- « source alimentaire qui sert de fondement à l'inaliénabi- « lité ; si la femme prouve que telle quantité des revenus « est nécessaire pour subvenir aux besoins du ménage, le « rétenteur sera obligé de les livrer au lieu de les retenir « comme il en a ordinairement le droit ; il devra restituer « le fonds même, s'il est établi que la jouissance directe est « indispensable à l'existence de la famille. »[1]

1925. — Nous pensons que le droit de rétention doit être refusé à l'acquéreur évincé.

Nous contestons en effet la base même du système que nous allons combattre, à savoir qu'il y ait *debitum cum re junctum*, que la dot soit engagée au paiement de la créance réclamée par l'acquéreur évincé. Il est certain que celui-ci est créancier soit de la restitution du prix, soit de dommages-intérêts, soit du montant de la plus-value qu'il a conférée au fonds dotal : mais contre qui est-il créancier ? Contre le mari, si celui-ci a eu le rôle de vendeur dans l'aliénation du fonds dotal, et contre la femme, si elle a profité du prix par lui payé, ou si la valeur de l'immeuble dotal s'est accrue par suite des dépenses qu'il y a faites : mais il n'est créancier contre la femme dotale que de la manière dont on peut devenir créancier contre elle, c'est-à-dire sur ses paraphernaux.

La femme dotale, avons-nous dit en effet, est incapable d'engager le fonds dotal, directement ou indirectement ; si elle s'oblige, elle n'engage que ses biens paraphernaux. Cela est vrai de l'obligation directe qu'elle contracterait vis-

[1] *Etude sur le droit de rétention légal*, n° 158.

à-vis d'un tiers ; cela est vrai aussi de l'obligation dont elle peut être tenue vis-à-vis du tiers au profit duquel elle a aliéné l'immeuble dotal : cet immeuble ne peut être engagé que dans les cas exceptionnels où la loi le permet.

Ce résultat est d'ailleurs le seul en harmonie avec le but de l'inaliénabilité dotale et de l'action en nullité de l'article 1560 : « Que dès que la loi veut que l'on rende le bien, dit « un arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 1849, elle ne « peut pas permettre de le retenir par un motif quelconque, « même sur le motif de répétition de sommes qui ne peu- « vent constituer que des créances ordinaires, régies uni- « quement par le droit commun. »[1]

Nous verrons plus tard si le droit de rétention, que nous refusons à l'acquéreur évincé, doit aussi être refusé au mari, au moment de la restitution de la dot.

1926. — III. *De l'imprescriptibilité des immeubles dotaux.* — Aux termes de l'article 1561, les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage.

Cette règle est une conséquence logique du caractère de la prescription : laisser prescrire, c'est aliéner, comme le disait une loi romaine que nous avons déjà citée, *alienationis verbum etiam usucapionem continet ;*[2] et les époux mariés sous le régime dotal, qui sont incapables d'aliéner directement le fonds dotal, sont incapables de l'aliéner indirectement en le laissant prescrire.

[1] Toulouse, 22 décembre 1834, Sirey, 35, II, 196 ; Cassation, 31 janvier 1837, Sirey, 37, I, 190 ; Limoges, 21 août 1839, Sirey, 40, II, 102 ; Cassation, 12 mai 1840, Sirey, 40, I, 668 ; Rouen, 5 décembre 1840, Sirey, 41, II, 71 ; Caen, 29 mars 1841, Sirey, 41, II, 353 ; Nîmes, 16 décembre 1841, Sirey, 42, II, 320 ; Limoges, 10 février 1844, Sirey, 45, II, 28, et Dalloz, 45, II, 15 ; Cassation, 3 avril 1845, Sirey, 45, I, 423 ; Cassation, 4 juillet 1849, Sirey, 50, I, 283, et Dalloz, 50, I, 330. — Troplong, IV, n°s 3533 et 3555 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 44, p. 569-570.

[2] L. 28, ff., *De verbor. signif.* (L. XVI).

Aussi la loi *Julia* déclarait-elle la prescription inapplicable au fonds dotal, et c'est à cette loi qu'il faut faire remonter l'origine de notre article 1561 :

« *Si fundum, quem Titius possidebat bonâ fide, et longi* « *temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum* « *marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum* « *id facere posset; rem periculi sui fecit; nam licet Lex* « *Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam* « *ad hujusmodi adquisitionem, non tamen interpellat eam* « *possessionem, quæ per longum tempus sit, si, antequam* « *constitueretur dotalis fundus, jam cœperat. Plane, si pau-* « *cissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem* « *superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.* »[1]

Aussi croyons-nous, contrairement à l'opinion de M. Laurent,[2] que l'article 1561 n'est qu'une application de l'article 2226, aux termes duquel on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce. Sans doute, le fonds dotal n'est pas hors du commerce dans le sens absolu du mot, mais il est relativement hors du commerce, en ce sens qu'il ne peut être aliéné pendant le mariage, hors les cas prévus par la loi; et comme pendant ce temps il est retiré du commerce, il ne peut être acquis par prescription, par application de l'article 2226.

1927. — La règle de l'imprescriptibilité du fonds dotal pendant le mariage s'applique à toute prescription, acquisitive ou libératoire, qui aurait pour résultat de porter atteinte aux droits qui appartiennent à la femme sur le fonds dotal.

Ainsi l'immeuble dotal ne pourra être acquis pendant le mariage par voie de prescription acquisitive, que cette prescription s'accomplisse sans titre,[3] ou à l'aide d'un titre émané d'un *non dominus*, ou créé par un premier acquéreur du fonds dotal.[4]

[1] L. 16, ff., *De fundo dotali* (XXIII, V).
[2] XXIII, n° 512.
[3] Cassation, 14 février 1857, Sirey, 57, I, 779.
[4] Duranton, XV, n° 539; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 52, p. 572.

C'est ainsi encore que l'on ne pourra acquérir par prescription des droits réels, une servitude sur le fonds dotal.[1]

1928. — De même, nous pensons que le tiers propriétaire d'un immeuble, en partie enclavé par le fonds dotal, ne peut acquérir par prescription le droit de passer sur ce fonds, si l'immeuble enclavé a un accès plus court sur un autre fonds pour arriver à la voie publique.[2]

M. Demolombe, qui combat cette solution, donne des motifs ingénieux pour défendre l'opinion qu'il adopte. Il est certain, dit-il, et nous l'avons reconnu nous-même,[3] que la servitude de passage pour cause d'enclave peut s'exercer aussi bien sur le fonds dotal que sur les immeubles qui sont restés de libre disposition. Il ne s'agit donc pas de constituer une servitude sur le fonds dotal, elle est constituée par l'article 682, mais d'en déterminer l'assiette : or cette déclaration est purement réglementaire, c'est un acte d'administration qui peut être fait par le mari, en vertu des pouvoirs que lui donne l'article 1549. Donc, si le passage a eu lieu pendant trente ans sur le fonds dotal, on doit présumer, par une présomption *juris et de jure*, que ce passage s'est exercé de la manière la plus convenable, eu égard aux circonstances de la cause, et nul n'est plus recevable à critiquer cette détermination consacrée par le temps.[4]

Ces motifs ne peuvent nous convaincre. Il est bien vrai, sans doute, que c'est la loi, le Code civil qui crée la servitude de passage pour cause d'enclave, mais il ne la crée que du côté où le trajet est le plus court et le moins dommageable : les autres fonds n'en sont pas grevés.

Nous reconnaissons volontiers que s'il y a un doute sur

[1] Duranton, XXI, n° 305; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 200; Rodière et Pont, III, n° 1885; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 53, p. 572-573.

[2] Compar. *suprà*, Tome IV, n° 1856.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1855.

[4] *Cours de Code civil*, XII, n° 625. — *Sic* Troplong, IV, n°s 3277 et suiv.

le point de savoir par où le passage devait s'exercer, le fait qu'il s'est exercé pendant trente ans d'un côté déterminera irrévocablement l'assiette du passage, par suite de l'interprétation de la volonté des parties résultant de cette exécution prolongée. Mais, s'il est *certain* que le passage ne devait pas s'exercer sur le fonds dotal, si, par exemple, le côté où se trouve le fonds dotal est à la fois le plus long et le plus dommageable, il n'y a plus de servitude légale de ce côté, et c'est le cas d'appliquer notre règle, que l'on ne peut créer de servitudes par prescription sur le fonds dotal.[1]

1929. — Par application de notre règle, l'usufruit constitué en dot ou les servitudes actives qui existent au profit du fonds dotal ne peuvent s'éteindre par le non usage, pendant le mariage : le non usage équivaut à une prescription extinctive, et aucune prescription, extinctive ou libératoire, ne peut courir contre le fonds dotal.[2]

De même, ainsi que nous l'avons vu avec l'article 1460, au paragraphe précédent,[3] l'action en nullité ou en révocation de l'aliénation de l'immeuble ne peut s'éteindre par prescription pendant le mariage : « ... sans qu'on puisse, « dit l'article 1560, opposer (à la femme ou à ses héritiers) « aucune prescription pendant sa durée. »

1930. — A la règle de l'imprescriptibilité du fonds dotal posée par l'article 1561, deux exceptions sont apportées par ce texte lui-même : en premier lieu, les immeubles dotaux sont prescriptibles, si la prescription a commencé avant le mariage ; en second lieu, ils deviennent prescriptibles après la séparation de biens.

L'exception relative à la prescription commencée avant le mariage remonte à la loi *Julia*, comme l'indique la loi 16,

[1] Cassation, 20 janvier 1847, Sirey, 47, I, 129, et Dalloz, 47, I, 111. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 53, p. 573.

[2] Duranton, XXI, n° 305 ; Rodière et Pont, III, n° 1885; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 54, p. 573.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1913.

De fundo dotali, que nous avons citée plus haut : « ... *Non « tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tem- « pus sit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, jam « cœperat.* »

« La raison en est, dit M. Laurent, que les conventions « matrimoniales ne peuvent pas porter atteinte au *droit* « des tiers qui sont en voie de prescrire. »[1]

Nous ne sommes pas aussi convaincu que le savant jurisconsulte de la valeur de cette raison, et voici les critiques que soulève, à notre avis, cette disposition de l'article 1561. La possession commencée à l'effet de prescrire ne donne pas un *droit acquis* à la prescription, mais seulement une *espérance* que les événements peuvent faire évanouir. Nous en trouvons la preuve dans l'article 691 : le Code civil a supprimé, dans ce texte, la prescription pour les servitudes qui ne sont pas tout à la fois continues et apparentes, contrairement à la disposition de certaines coutumes ; si la possession commencée avait donné un droit acquis à la prescription, le Code aurait dû respecter les prescriptions commencées au moment de sa promulgation, tandis qu'il résulte de l'article 691 que les prescriptions acquises avant le Code seront seules maintenues. C'est ainsi encore que la prescription commencée est suspendue, si le propriétaire contre lequel on prescrivait meurt, laissant des héritiers mineurs ou interdits.

Pourquoi donc la constitution des biens en dot n'interrompait-elle pas la prescription commencée, comme le ferait l'interdiction de la femme, par exemple ? Pour notre part, nous ne le voyons pas, et nous ne pouvons expliquer cette disposition de notre article 1561 que par le souvenir du droit romain.

1931. — Doit-on considérer comme une prescription *commencée* avant le mariage, dans le sens de l'article 1561,

[1] XXIII, n° 513. — *Compar.* Colmet de Santerre, VI, n° 233 *bis* III.

celle qui aurait été suspendue dès l'origine, par exemple par la minorité de la femme contre laquelle cette prescription devait s'accomplir? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, car la prescription, même suspendue, a commencé avant le mariage.

On objecte que du moment où la prescription a été suspendue dès son origine, elle n'a véritablement pas commencé avant le mariage, et que ni le texte ni l'esprit de l'article 1561 ne sont applicables à cette hypothèse.[1]

Nous répondrons, avec un arrêt très bien motivé de la cour de Grenoble, que les rédacteurs du Code civil, à tort ou à raison, n'ont pas voulu porter atteinte à la possession du tiers détenteur par suite de faits qui lui sont étrangers, comme le mariage de la femme contre laquelle il prescrivait; et que, pour savoir si cette disposition de l'article 1561 peut être invoquée par lui, un seul fait est à examiner : était-il en possession du fonds dotal avant le mariage? Si oui, la prescription est commencée.

La même question se pose à propos de l'article 2281, qui déclare que les prescriptions *commencées* à l'époque de la promulgation du Code seront réglées conformément aux lois anciennes; ce texte est inspiré par la même idée que l'article 1561, celle de respecter les espérances du possesseur en voie de prescrire. Or, comme on s'accorde à reconnaître que l'article 2281 est applicable même aux prescriptions dont aucun jour n'a été utile, parce qu'elles étaient suspendues par la minorité ou l'interdiction du propriétaire, il faut donner la même interprétation à l'article 1561.[2]

1932. — L'article 1561 contient une seconde exception : les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

Cette exception était déjà admise dans notre ancien droit :

[1] Duranton, XV, n° 537.

[2] Grenoble, 6 décembre 1842, Sirey, 43, II, 290. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 56, p. 573-574,

« *Quod si mulier separetur à viro*, disait Dumoulin, *sta-*
« *tim agere potest ad dotem.* »[1]

« *Quare denique sic defendo præscriptiones omnes de re-*
« *bus soli adversus mulieres currere et inchoari constante*
« *matrimonio, ex quo consuetudo liberam potestatem illis*
« *facit agendi.* »[2]

« La séparation, dit Basnage, rendant la femme capable
« d'exercer tous ses droits, et surtout se faisant particuliè-
« rement à l'effet de la faire subsister par la jouissance de
« ses biens, où elle peut rentrer, et par celle de son douai-
« re, elle n'est plus recevable à troubler un détenteur qui a
« prescrit de bonne foi. »[3]

Il est vrai que l'immeuble dotal est inaliénable pendant toute la durée du mariage, et, à ce point de vue, l'assimilation entre l'usucapion et l'aliénation devrait conduire à interdire la prescription même après la séparation de biens : mais, comme la femme a repris par la séparation l'exercice de ses actions, comme elle peut « rentrer dans la jouis-
« sance de ses biens, » comme le disait Basnage, on conçoit que le législateur n'ait plus voulu interrompre à son profit le cours de la prescription.

1933. — L'article 1561, dont nous présentons l'explication, se concilierait très bien, s'il était seul, avec l'article 1560 : s'agit-il de la prescription acquisitive de l'immeuble dotal? Elle commence à courir à partir de la séparation de biens, parce que, à partir de ce moment, la femme a repris l'exercice des actions dotales. S'agit-il au contraire de la prescription libératoire de l'action en nullité de l'aliénation du bien dotal? Elle ne commence à courir qu'à partir de la dissolution du mariage, et la séparation de biens est sans influence sur elle.

[1] *Note* sur l'article 45 de la coutume d'Auvergne.

[2] D'Argentré, sur l'article 427 de la coutume de Bretagne, *Glose* 1.

[3] *Cout. de Normandie*, sur l'article 521, *in fine*.

Cette solution, qui nous paraît commandée par le texte de l'article 1560, « sans qu'on puisse leur opposer aucune « prescription pendant la durée du mariage, » est facile à concilier avec celle de l'article 1561 : la femme, qui ne peut vendre le bien dotal pendant le mariage, ne peut ratifier la vente illégale qui en a été faite en laissant s'accomplir le délai de la prescription.

Cette théorie, qui fait à chacun des deux articles 1560 et 1561 sa part d'application, a été adoptée par nous lorsque nous avons examiné l'article 1560 ;[1] mais nous avons annoncé qu'elle se heurte à une objection grave, qu'il faut maintenant examiner, le texte de l'article 2255, lequel est ainsi conçu :

« Néanmoins elle (la prescription) ne court point, *pendant le mariage*, à l'égard de l'aliénation d'un fonds cons- « titué selon le régime dotal, conformément à l'article « 1561, au titre *Du contrat de mariage et des droits respec-* « *tifs des époux.* »

Que signifie ce texte? Si le renvoi qu'il fait à l'article 1561 est exact, voici ce qui en résulte : l'article 1560 doit être complété par les articles 2255 et 1561 combinés, et, de même que la séparation de biens fait courir la prescription acquisitive du fonds dotal, de même elle ferait courir la prescription libératoire de l'action en nullité de la vente du bien dotal ; c'est-à-dire que le législateur aurait défait, au titre *De la prescription*, ce qu'il avait fait au titre *Du contrat de mariage !*

Cette contradiction désespère les commentateurs :

« On serait tenté de croire, dit M. Laurent, qu'il y a une « *erreur* dans l'article 2255 ; qu'au lieu de citer l'article « 1561, il aurait dû citer l'article 1560. Mais rien ne prouve « qu'il y ait erreur, et l'on ne peut pas effacer un article « pour la commodité de l'interprète. Il faut donc essayer « de concilier les diverses dispositions du Code. »[2]

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1892.
[2] XXIII, n° 515.

« Je sais, dit M. Valette, qu'on s'est tiré d'affaire d'une « manière assez commode en corrigeant l'article 2255, et « en déclarant que l'article 1561 y figurait par erreur. On « a même allégué que l'article 1561 ne s'appliquant pas au « cas de l'aliénation, l'erreur était manifeste. »[1]

L'éminent jurisconsulte ajoute, en note du passage que nous venons de citer :

« C'est ce que j'ai entendu longtemps répéter à la Fa- « culté de Paris où j'ai enseigné le premier, en 1833, le « système que j'expose dans cette dissertation. Depuis, « j'ai ramené à mon opinion plusieurs de mes collègues...»

Nous croyons que l'étude attentive des travaux préparatoires va nous permettre de démontrer *l'erreur* dont on parlait à la Faculté de Paris, à l'époque où M. Valette commença son enseignement.

Voici ce qui résulte de cette étude.

Les articles 1560 et 1561, qui formaient les articles 174 et 175 du projet du titre *Du contrat de mariage*, ont été adoptés définitivement par le conseil d'Etat dans la séance du 21 nivôse an XII (12 janvier 1804) :[2] leur texte, que nous reproduisons pour la clarté de notre discussion, était ainsi conçu, comme il est d'ailleurs libellé dans l'édition officielle du Code civil :

Article 174. — « Si, hors les cas d'exception qui viennent « d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux « conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses « héritiers peuvent faire révoquer l'aliénation après la dis- « solution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer au- « cune prescription pendant sa durée : la femme aura le « même droit après la séparation de biens.

« Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation « pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux

[1] *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1840, p. 241 et suiv., et *Mélanges*, Tome I, p. 33.

[2] Fenet, XIII, p. 656-657.

« dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré « dans le contrat que le bien vendu était dotal. »

Article 175. — « Les immeubles dotaux non déclarés « aliénables par le contrat de mariage seront imprescrip- « tibles pendant le mariage, à moins que la prescription « n'ait commencé auparavant.

« Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la sépa- « ration de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la « prescription ait commencé. »

Quelques semaines plus tard, le 12 ventôse an XII (3 mars 1804), le conseil d'Etat arrête, définitivement aussi, la rédaction du titre *De la prescription*, et l'article 37 du projet, devenu l'article 2255, s'exprime dans les termes suivants :

Article 37. — « Néanmoins elle ne court point, pendant le « mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué se- « lon le régime dotal, conformément à l'article 174, au titre « *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.* »[1]

La démonstration nous paraît péremptoire, et la volonté des rédacteurs du Code de renvoyer non pas à l'article 175, devenu l'article 1561, mais à l'article 174, devenu l'article 1560 est évidente.

Il y a donc eu une erreur de renvoi dans le texte officiel du Code.

De pareilles erreurs de renvoi dans le texte officiel des Codes sont-elles sans exemple ? Non, et nous pouvons en citer un.

L'article 477, 1°, du Code pénal, déclare qu'il y a lieu à confiscation dans le cas de l'article 476 : c'était une erreur de renvoi évidente, et les rédacteurs du Code pénal avaient voulu se référer à l'article 475, n° 5 du même Code. Voici ce que la Cour de cassation a décidé :

« Attendu que l'article 477 du Code pénal... se réfère « *nécessairement* à l'article 475, n° 5, et non à l'article 476,

[1] Fenet, XV, p. 568.

« qui y est entièrement étranger, et *n'a pu être cité que par* « *erreur.* »[1]

L'erreur dans le renvoi de l'article 2255 à l'article 1561 est d'autant plus évidente que l'article 2255 s'occupe de la prescription relative « *à l'aliénation d'un fonds constitué* « *selon le régime dotal* » ; or c'est l'article 1560 qui s'occupe des conséquences de l'aliénation du fonds dotal, tandis que l'article 1561 s'occupe de la prescription de ce fonds, en dehors de toute aliénation par les époux.

Aussi notre conclusion est-elle que les tribunaux doivent, après avoir constaté l'erreur de renvoi que nous venons de signaler, constatation qui résulte à la fois de l'incohérence du texte de l'article 2255, si on admettait le renvoi à l'article 1561, et, *d'une façon péremptoire*, de la lecture du procès-verbal de la séance du 12 ventôse an XII, faire ce que la Cour de cassation a fait dans l'arrêt précité du 14 décembre 1832 : dire que l'article 2255 se réfère *nécessairement* à l'article 1560, et que l'article 1561 a été cité par erreur.

A ce moyen toute contradiction et toute incohérence disparaissent : la prescription court après la séparation de biens au profit du tiers détenteur du fonds dotal, pour le libérer de l'action en revendication de la femme (article 1564) ; mais elle ne court qu'à la dissolution du mariage contre l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal (article 1560 et 2255).

1934. — Quel que soit le parti que l'on adopte sur l'interprétation de l'article 1561, au cas de séparation de biens de la femme, on doit décider que la prescription ne courra jamais contre la femme séparée, dans le cas où l'action qu'elle exercerait contre le tiers détenteur serait de nature à réfléchir contre le mari : l'article 2256, 2°, décide avec raison qu'aucune prescription ne court contre les

[1] 14 décembre 1832, Sirey, 33, I, 510. — Blanche, *Etude sur le Code pénal*, n° 415. — *Compar.* Cassation, *Bulletin criminel*, 7 juillet 1854, n° 218.

femmes mariées à propos d'actions de ce genre, que le mari a trop d'intérêt à empêcher de naître, et ce texte est applicable à la femme mariée sous le régime dotal comme à la femme mariée sous les autres régimes.[1]

1935. — Faisons remarquer, en terminant cette matière de l'imprescriptibilité du fonds dotal, que le fonds dotal n'est imprescriptible, comme nous l'avons dit, que parce qu'il est inaliénable. Il suit de là que si l'aliénation de ce fonds avait été permise par le contrat de mariage sans réserve ni condition de remploi, il ne serait pas imprescriptible ; mais que, à l'inverse, si l'aliénation n'en était autorisée par le contrat que moyennant remploi, il serait imprescriptible, comme le fonds dotal ordinaire.[2]

1936. — IV. *Des exceptions à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal.* — Après avoir posé la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal dans l'article 1554, le Code indique, dans les articles 1555 à 1559, quelles exceptions doivent être apportées à cette règle : exceptions introduites par l'usage dans les pays de droit écrit, auxquels le Code les a empruntées.

Ces excepions sont-elles limitatives ? La cour de Nîmes a jugé le contraire par les motifs suivants :

« Attendu qu'il n'est pas légalement vrai qu'il n'existe « d'autres exceptions au principe de l'inaliénabilité de la « dot que celles qui sont textuellement comprises dans les « dispositions des articles 1555, 1556, 1557 et 1558 Cod. « Nap. ; qu'il est certain, au contraire, qu'en dehors de « ces cas spécialement prévus, la nécessité qui fait excep- « tion à toutes les règles, d'impérieuses circonstances, des

[1] Cassation, 24 juin 1817, Sirey, C. N., V, I, 336; Cassation, 18 mai 1830, Sirey, C. N., IX, I, 519; Cassation, 7 juillet 1830, Sirey, 31, I, 68; Cassation, 17 novembre 1835, Sirey, 35, I, 902; Caen, 23 novembre 1842, Sirey, 43, II, 123. — Troplong, IV, n° 3581 ; Rodière et Pont, III, n° 1891 ; Aubry et Rau, V, § 537, p. 574 ; Colmet de Santerre, VI, n° 232 *bis* XXIX.

[2] Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 58, p. 574.

« raisons évidentes d'analogie, l'intérêt des femmes dota-
« les et celui de leurs familles, qui, par leur importance
« sociale, s'élèvent au rang d'un véritable intérêt public, les
« principes généraux du droit et l'intérêt non moins res-
« pectable de la morale publique, ont dû faire admettre
« d'autres exceptions successivement consacrées par la
« doctrine et la jurisprudence. »[1]

Nous croyons qu'il faut rejeter cette opinion, et décider en principe que les exceptions des articles 1555 à 1559 sont limitatives.

Sans doute, en législation, on comprend très bien que les tribunaux soient investis du pouvoir d'autoriser l'aliénation de la dot dans les cas où ils le jugeront nécessaire, car la variété de ces cas est telle que la loi ne peut les prévoir tous.

Tel est le système du nouveau Code civil italien, dont l'article 1405 est ainsi conçu :

« Hors le cas indiqué par l'article précédent (l'aliénation
« permise par le contrat de mariage), la dot et les droits
« dotaux de la femme ne peuvent être aliénés ou hypothé-
« qués pendant le mariage en faveur de qui que ce soit,
« et ces droits ne peuvent être non plus réduits ou res-
« treints que du consentement du mari et de la femme, et
« au moyen d'une ordonnance du tribunal qui peut en don-
« ner l'autorisation *dans les cas seulement de nécessité ou*
« *d'utilité évidente.* »[2]

Mais nous croyons que tel n'est pas le système du Code, et nous en trouvons la preuve dans les articles 1554 et 1560.

L'article 1554, qui pose le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal, s'exprime ainsi :

« Les immeubles constitués en dot ne peuvent être alié-
« nés... *sauf les exceptions qui suivent.* »

Ces exceptions sont énumérées dans les articles 1555 à 1559 ; puis l'article 1560 ajoute :

[1] Nîmes, 1er mai 1861, Sirey, 61, II, 417.
[2] *Traduction* Orsier, II, p. 298.

« Si, *hors les cas d'exception qui viennent d'être expli-*
« *qués*, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointe-
« ment, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers
« pourront faire révoquer l'aliénation... »

Il est impossible, à notre avis, de dire d'une façon plus précise qu'il n'est pas permis d'aliéner le fonds dotal, sauf dans les cas prévus par les articles 1535 à 1559.[1]

C'est par application de ce principe que nous avons décidé que la femme ne pouvait pas engager la dot par l'effet de ses quasi-contrats.[2]

1937. — Une exception cependant doit être apportée aux principes que nous exposons, et l'on doit reconnaître que la femme engage sa dot par ses délits et ses quasi-délits.

Dans les premiers temps qui ont suivi la rédaction du Code, un certain nombre d'arrêts, appliquant rigoureusement le principe que la dot ne peut être aliénée en dehors des cas d'exception prévus par les articles 1555 à 1559, décidèrent que la dot n'était pas engagée par les délits et les quasi-délits de la femme.

C'était là, comme nous le dirons dans la section V, *Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux*, une exagération évidente du principe que nous exposons : lorsque le législateur dit que la dot est inaliénable, cela signifie qu'elle ne peut être aliénée par la volonté de la femme ou du mari, ou des deux époux, mais non que la femme, en se mariant sous le régime dotal, met ses biens à l'abri des conséquences de ses délits ou de ses quasi-délits. Ainsi entendue, l'inaliénabilité dotale ne constituerait plus seulement un privilège, mais une véritable monstruosité juridique.

[1] Cassation, 3 janvier 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 3; Agen, 26 janvier 1833, Sirey, 33, II, 159; Cassation, 28 février 1834, Sirey, 34, I, 208; Cassation, 25 janvier 1887, Dalloz, 87, I, 473. — Tessier, I, p. 454; Rodière et Pont, III, n° 1787.

[2] *Suprà*, Tome IV, n°s 1734 et 1861. — *Adde*, Aix, 26 mai 1886, Sirey, 87, II, 97, et *Note* de Naquet.

A proprement parler, ce n'est pas là une exception à la règle que nous étudions, et les rédacteurs du Code n'avaient pas à en apporter, car l'inaliénabilité dotale est étrangère aux conséquences des délits ou des quasi-délits.[1]

1938. — Le principe de l'inaliénabilité dotale ne reçoit même pas d'exception en matière commerciale. L'article 7 du Code de commerce porte bien que les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles ; mais le deuxième alinéa de cet article ajoute que « leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées « sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni « aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes « réglées par le Code civil. »

« L'exercice du commerce, disent avec raison MM. Lyon-« Caen et Renault, ne relève donc pas la femme dotale de « son incapacité spéciale. »[2]

1939. — Nous étudierons, à propos des exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale, les cinq questions suivantes :

A. — *De l'aliénation permise par le contrat de mariage ;*

B. — *De l'aliénation de l'immeuble dotal pour l'établissement des enfants ;*

C. — *Des aliénations autorisées par justice ;*

D. — *De la licitation des immeubles dotaux indivis ;*

E. — *De l'échange des immeubles dotaux.*

1940. — A. *De l'aliénation permise par le contrat de mariage.* — Aux termes de l'article 1557, l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

Cette liberté, donnée aux futurs époux, montre la différence profonde qui sépare l'inaliénabilité de la dot dans notre droit de ce qu'elle était en droit romain. En droit romain, elle était de l'essence même du régime dotal, car il

[1] Cassation, 27 février 1883, Sirey, 84, 1, 185.

[2] *Précis de droit commercial*, 1, n° 188.

était d'ordre public que la dot de la femme lui fût conservée : « *Interest reipublicæ mulierum dotes salvas esse.*[1] — *Pu-* « *blice interest dotes mulieribus conservari.* »[2] Au contraire, chez nous, les stipulations relatives à l'inaliénabilité de la dot sont d'intérêt purement privé, et la future épouse, qui pourrait, si bon lui semblait, adopter un régime de liberté, où ses biens seraient aliénables, peut, en adoptant le régime dotal, déclarer que ses immeubles seront aliénables. L'inaliénabilité n'est plus de l'essence, elle est simplement de la nature du régime dotal.

1941. — L'étude de la faculté d'aliénation donnée aux époux par le contrat de mariage fait naître deux questions, que nous allons examiner :

α. — *De l'étendue du droit d'aliénation donné par le contrat de mariage ;*

β. — *Du remploi.*

1942. — α. *De l'étendue du droit d'aliénation donné par le contrat de mariage.* — Lorsque les époux se sont réservé, dans leur contrat de mariage, la faculté d'aliéner les immeubles dotaux de la femme, l'étendue de cette faculté se mesure sur le contrat de mariage des époux : ce qu'il faut avant tout, c'est rechercher quelle a été leur intention.

Observons que si la clause qui renferme la faculté d'aliénation est douteuse, il faudra l'interpréter restrictivement, c'est-à-dire dans le sens de l'inaliénabilité. Ce procédé d'interprétation est contraire au principe d'après lequel les biens doivent être de libre disposition à moins que les parties n'aient entendu expressément les soustraire au commerce, dans la mesure où la loi le permet : mais il est conforme à la nature du régime dotal. Si l'inaliénabilité n'est plus de l'essence de la dot, comme nous venons de le dire, elle est au moins de sa nature, et, à ne consulter que

[1] L. 2, ff., *De jure dotium.* (XXIII, III).
[2] L. 1, ff., *Soluto matrimon.* (XXIV, III).

l'intention probable des parties, on doit plutôt supposer qu'elles ont adopté le régime dotal avec l'inaliénabilité que le régime dotal avec l'aliénabilité du fonds dotal ; et, s'il y a doute, on doit l'interpréter en faveur de la dot, *melius est pro dote respondere.*

1942 I. — La première conséquence qui découle de cette règle d'interprétation, c'est que la faculté *d'aliéner* le fonds dotal, réservée par le contrat de mariage, n'emporte pas celle de l'hypothéquer.

Posons d'abord en principe que les futurs époux peuvent se réserver non seulement la faculté d'aliéner, mais aussi celle de l'hypothéquer. L'opinion contraire paraît avoir été admise par un arrêt de la Cour de cassation, qui s'exprime dans les termes suivants :

« Qu'en effet, bien que l'hypothèque puisse arriver, dans « son résultat final, à l'expropriation de l'immeuble, et « que, sous ce rapport (qui pourrait faussement induire à « assimiler deux choses diverses), elle contient le germe « d'une *aliénation possible*, elle n'y arrive toutefois que « d'une manière indirecte, et dans un futur contingent, « éventualité à laquelle on conçoit qu'une femme, obsédée « par la sollicitation de son mari, se résoudrait plus faci- « lement qu'elle ne consentirait à une aliénation directe et « actuelle ; d'où il suit que, pour prémunir la femme con- « tre sa propre faiblesse et contre le danger de l'ascendant « marital, la loi, qui a permis de stipuler la faculté *d'aliéner* « l'immeuble dotal, a pu ne pas vouloir permettre de sti- « puler celle d'hypothéquer. »[1]

Cette opinion ne pouvait pas être admise et elle ne l'a pas été.

Sans doute, la faculté d'hypothéquer l'immeuble dotal présente des dangers que la faculté d'aliéner ne présente pas, et c'est ce qui explique que, dans le droit antérieur à Justinien, l'aliénation du fonds dotal fut permise avec le consentement

[1] Cassation, 16 août 1837, Sirey, 37, I, 800.

de la femme, tandis que l'hypothèque de ce fonds était défendue, même avec son consentement.[1] Mais le Code a admis, dans la matière du contrat de mariage, le principe de la liberté des conventions, formellement écrit dans l'article 1387 : les époux peuvent se marier sous le régime de la communauté, sous lequel la femme peut non seulement aliéner, mais hypothéquer ses propres ; pourquoi donc ne pourrait-elle pas, en adoptant le régime dotal, se réserver le droit d'hypothéquer le fonds dotal ?

Que l'on n'objecte pas que l'article 1557, qui déclare que l'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage, ne parle pas de l'hypothèque du fonds dotal : il n'avait pas à en parler, et il suffit, pour que la réserve d'hypothéquer les immeubles dotaux soit licite, qu'aucun texte ne la défende.

Il faut donc tenir pour certain que les futurs époux peuvent se réserver la faculté d'aliéner et d'hypothéquer le fonds dotal, ou l'un de ces deux droits seulement.[2]

1943. — Ce principe posé, nous disons que si les époux se sont réservé seulement la faculté d'aliéner le fonds dotal, ils n'ont pas le droit de l'hypothéquer.

Cette solution est contraire, en apparence, au principe que le droit de faire plus emporte le droit de faire moins : mais voici les motifs qui doivent la faire adopter.

L'article 1554 défend d'aliéner ou d'hypothéquer le fonds dotal ; et nous avons dit que toute exception à cette règle devait être entendue restrictivement, en faveur de l'inaliénabilité de la dot. Il suit de là que l'aliénation étant autre

[1] *Princ*, Institut., Liv. II, Tit. VIII, *Quibus alienare licet vel non.*

[2] Cassation, 17 juillet 1840, Sirey, 40, I, 796 ; Limoges, 6 décembre 1844, Sirey, 45, II, 261, et Dalloz, 45, II, 150 ; Cassation, 13 décembre 1853, Sirey, 54, I, 17 ; Cassation, 18 novembre 1862, Sirey, 63, I, 5, et Dalloz, 62, I, 476. — Troplong, IV, n° 3364 ; Marcadé, VI, article 1556, IV ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 59, p. 574 ; Colmet de Santerre, VI, n° 229 *bis* VI ; Laurent, XXIII, n° 516.

chose que l'hypothèque, la réserve du droit d'aliéner ne doit pas comprendre le droit d'hypothéquer.

Ajoutons, comme nous le disions au numéro précédent, que non seulement l'hypothèque est autre chose que l'aliénation, mais qu'elle est plus dangereuse, ainsi que l'avait reconnu la loi *Julia*. La femme, en vendant le fonds dotal, voit à quoi elle s'expose : le danger de la dot est présent, la perte se fait immédiatement sentir. Au contraire, lorsque la femme hypothèque le fonds dotal, elle conserve ce fonds : le danger auquel l'hypothèque l'expose est éloigné, la femme peut croire qu'il ne se réalisera pas, et espérer un avenir meilleur et le dégrèvement futur de l'immeuble qu'elle hypothèque.

Il faut donc, pour que l'immeuble dotal puisse être hypothéqué, que les époux se soient réservé formellement ce droit périlleux.[1]

1944. — La faculté d'aliéner l'immeuble dotal n'entraîne pas non plus le droit d'engager cet immeuble, par exemple sous la forme d'une vente à réméré déguisant un contrat pignoratif. Tous les motifs qui nous ont fait décider que le droit d'aliéner l'immeuble n'entraîne pas celui de l'hypothéquer sont applicables au contrat pignoratif, masqué sous la forme d'une vente à réméré :

[1] Cassation, 25 janvier 1830, Sirey, C. N., IX, I, 436 ; Cassation, 22 juin 1836, Sirey, 36, I, 433 ; Cassation, 16 août 1837, Sirey, 37, I, 800 ; Lyon, 10 juillet 1837, Sirey, 37, II, 466 ; Caen, 21 décembre 1837, Sirey, 38, II, 174 ; Poitiers, 17 juillet 1838, Sirey, 39, II, 333 ; Cassation, *Chambres réunies*, 29 mai 1839, Sirey, 39, I, 449 ; Amiens, 1er août 1840, Sirey, 42, II, 431 ; Cassation, 14 février 1843, Sirey, 43, I, 193 ; Cassation, 1er décembre 1868, Sirey, 69, I, 59 ; Caen, 1er avril 1876, Sirey, 76, II, 291. — Duranton, XV, n° 479 ; Rodière et Pont, III, nos 1780-1781 ; Marcadé, VI, article 1537, I ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 60, p. 575 ; Laurent, XXIII, n° 517. — *Contrà*, Lyon, 17 juillet 1834, Sirey, 34, II, 588 ; Besançon, 1er mars 1838, Sirey, 38, II, 449 ; Limoges, 6 décembre 1844, Sirey, 45, II, 261, et Dalloz, 45, II, 150. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 393 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 140 ; Troplong, IV, nos 3363 et suiv.

« Attendu, dit très bien la Cour de cassation, que les ex-
« ceptions aux règles générales posées par les lois sont de
« droit étroit, et ne doivent pas être étendues d'un cas à
« un autre ; que l'aliénation et l'affectation du bien dotal
« à la sûreté d'une dette préexistante diffèrent essentielle-
« ment entre elles, tant par leur nature et leur caractère
« que par leurs effets ;

« Que la vente met à la disposition de la femme un prix
« qui représente le bien vendu, et dont elle peut effectuer
« un remploi utile, tandis que l'affectation à une dette
« antérieure contractée par le mari expose la dot de la
« femme à un péril, sans compensation, puisqu'elle peut
« opérer la diminution, et même la perte totale de l'im-
« meuble, jusqu'à concurrence de la créance qui est ga-
« rantie ; qu'en outre la femme, séduite par l'espérance de
« l'extinction prochaine de la dette à laquelle sa dot serait
« affectée, serait plus facilement entraînée à consentir une
« affectation qu'une vente. »[1]

Mais, si la vente à réméré est sérieuse, sincère, elle constitue une aliénation, et elle devra être permise à la femme, lors même que celle-ci en emploierait le prix à payer les dettes de son mari. Ce contrat ne présente pas les dangers d'un engagement du fonds dotal, car la femme sait qu'elle aliène immédiatement l'immeuble ; d'un autre côté, celle-ci reçoit un prix en échange de son immeuble, et elle peut à son gré, du moment où elle n'est pas astreinte à remploi, en faire tel usage qu'elle veut, et notamment l'employer à payer les dettes de son mari.[2]

1945. — Le droit d'aliéner le fonds dotal ne comprend pas, à notre avis, le droit de compromettre sur des contestations relatives au fonds dotal.

Il est certain, en principe, et reconnu par tout le monde

[1] Cassation, 31 janvier 1837, Sirey, 37, I, 190 ; Caen, 21 décembre 1837, Sirey, 38, II, 174. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 61, p. 575.

[2] Cassation, 19 mars 1861, Sirey, 62, I, 198, et Dalloz, 61, I, 130.

que, sous le régime dotal pur et simple, la femme ne peut pas faire de compromis à propos des immeubles dotaux : c'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1004 et 83 du Code de procédure, le premier défendant le compromis sur les contestations sujettes à communication au ministère public, et le second prescrivant la communication au ministère public des causes des femmes mariées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal.

Or nous ne voyons pas quel rapport il y a entre la faculté d'aliéner, permise par le contrat de mariage, et la faculté de faire un compromis : aliéner, c'est céder le fonds dotal moyennant un équivalent ; compromettre, c'est substituer aux garanties que présente l'organisation judiciaire un tribunal arbitral, dont la composition peut n'offrir aucune sécurité : comment pourrait-on conclure de ce que le premier de ces droits est accordé que l'autre l'est aussi ?

On objecte que si les époux ont le droit d'aliéner l'immeuble dotal, le motif qui a fait exiger la communication au ministère public n'existe plus, et qu'on doit traiter les époux comme s'ils étaient mariés sous le régime de la communauté.

Nous répondrons que la loi ne permet pas une pareille distinction : toutes les causes des femmes dotales, quelles que soient les stipulations du contrat de mariage, sont soumises à la communication au ministère public par la généralité de l'article 83, et par suite aucune de ces causes ne peut être l'objet d'un compromis.[1]

[1] Nîmes, 26 février 1812, Sirey, C. N., IV, II, 45 ; Lyon, 20 août 1828, Sirey, C. N., IX, II, 141 ; Montpellier, 15 novembre 1830, Sirey, 31, II, 318. — Duranton, XV, n° 481 ; Rodière et Pont, III, n° 1783 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 62, p. 575. — *Contrà*, Grenoble, 12 février 1846, Sirey, 46, II, 519, et Dalloz, 46, II, 237 ; Nîmes, 9 novembre 1849, Sirey, 50, II, 93, et Dalloz, 52, II, 180. — Tessier, I, p. 390 ; Marcadé, VI, article 1557, II ; Troplong, IV, n°s 3363 et suiv.

1946. — A l'inverse, la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux ne peut pas être étendue à la faculté de les aliéner. Si l'hypothèque est, à un certain point de vue, plus dangereuse que la vente, il faut reconnaître, d'un autre côté, que ses effets sont moins rapides. L'hypothèque peut conduire à l'aliénation de l'immeuble, mais elle n'y conduit pas nécessairement, tandis que la vente amène immédiatement et irrévocablement la perte du fonds dotal. Les articles 1507 et 1508, dans la section III de la communauté conventionnelle, intitulée *De la clause d'ameublissement*, montrent bien qu'il en est ainsi, puisqu'ils défendent au mari, en cas d'ameublissement indéterminé, de vendre les immeubles ameublis sans le consentement de la femme, tandis qu'ils lui permettent de les hypothéquer seul et sans le concours de celle-ci.[1]

De même le droit de compromettre sur les immeubles dotaux n'entraîne pas le droit de les aliéner : nous avons dit qu'il n'y avait aucun lien entre ces deux droits, et qu'on ne pouvait conclure de l'un à l'autre.

1947. — Le pouvoir de *vendre* les immeubles dotaux n'entraîne pas celui de les *échanger :* ces deux expressions ont un sens différent, au point de vue juridique, et nous avons dit qu'il fallait interpréter restrictivement les clauses de cette nature. D'ailleurs, dans la théorie de l'incapacité de la femme qui forme la base du régime dotal, on conçoit que la femme se laisse déterminer plus facilement par le mari à un échange désastreux du fonds dotal qu'à une vente, dont elle aperçoit plus clairement les résultats.[2]

Au contraire la faculté *d'aliéner* comprend celle *d'échanger :* l'expression aliéner, *alienam rem facere*, s'étend à

[1] Benoit, *De la Dot*, I, n° 216 ; Duranton, XV, n° 480 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 63, p. 575.

[2] Toulouse, 7 février 1832, Sirey, 32, II, 464 ; Lyon, 9 juillet 1861, Sirey, 62, II, 15, et Dalloz, 62, II, 187. — Marcadé, VI, article 1557, II ; Rodière et Pont, III, n° 1782 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 64, p. 575.

tous les modes par lesquels on transfère à autrui la propriété de sa chose.[1]

« Les différentes espèces d'actes comprises dans le mot « *aliénation*, dit Denisart, sont en grand nombre, car le « sens de ce mot est très étendu : ainsi la vente, *l'échange*, « la donation, sont de véritables aliénations. »[2]

« *L'aliénation*, dit aussi Ferrière, est un acte par lequel « on transfère la propriété d'une chose à titre lucratif, « comme la donation, et, à titre onéreux, comme la vente « et la *permutation*. »[3]

1948. — L'autorisation d'hypothéquer le fonds dotal ne comprend pas le droit d'engager ce fonds par les obligations personnelles de la femme, et le créancier, vis-à-vis duquel la femme s'est obligée, sans lui conférer d'hypothèque, n'aura pas d'action sur les biens dotaux. Autre chose est l'hypothèque, c'est-à-dire l'affectation précise du fonds dotal à un engagement de la femme, autre chose l'obligation personnelle souscrite par celle-ci : la femme se laissera plus facilement déterminer à s'obliger personnellement qu'à donner une hypothèque, et, à moins d'une clause formelle du contrat de mariage, on doit dire que les obligations personnelles de la femme n'engagent pas le fonds dotal.[4]

1949. — La faculté d'aliéner, d'hypothéquer et d'engager les biens dotaux donne-t-elle à la femme le droit de céder ses reprises, ou de renoncer à son hypothèque légale ? Nous croyons qu'il faut répondre négativement, par le mo-

[1] Cassation, 25 avril 1831, Sirey, 32, I, 623 ; Agen, 4 décembre 1854, Sirey, 55, II, 62. — Marcadé, VI, article 1557, II ; Troplong, IV, n° 3400 ; Rodière et Pont, III, n° 1782 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 64, p. 575.

[2] COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., v° *Aliénation*, n°s 2 et 5.

[3] DICT. DE DROIT ET DE PRATIQUE, v° *Aliénation*.

[4] Cassation, 3 avril 1849, Sirey, 49, I, 385, et Dalloz, 49, I, 124. — Rodière et Pont, III, n° 1783 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 65, p. 576 ; Laurent, XXIII, n° 517.

tif suivant : lorsque la femme aliène ou engage le fonds dotal sous l'influence et dans l'intérêt de son mari, elle perd bien le fonds dotal, mais, si son mari possède des immeubles, ses droits sont sauvegardés par son hypothèque légale ; au contraire, lorsqu'elle cède ses reprises ou renonce à son hypothèque légale, elle perd tout moyen de recouvrer sa dot.

Cependant cette solution est vivement controversée, et voici notamment en quels termes M. Paul Pont la combat :

« Lorsque la femme dotale, dit l'éminent jurisconsulte, « se réserve d'une manière générale le droit d'aliéner ses « biens dotaux et de les hypothéquer, il y a une déroga- « tion formelle, par le contrat de mariage, au principe de « l'inaliénabilité de la dot. Il en doit être de cette déroga- « tion comme de celle que la loi crée elle-même dans cer- « tains cas déterminés, par exemple lorsqu'il s'agit de l'é- « tablissement des enfants, ou de tirer le mari ou la « femme de prison, de fournir des aliments à la fa- « mille, etc... Or la Cour de cassation elle-même décide, « en principe, que le pouvoir de donner ses biens dotaux, « avec l'autorisation de son mari, conféré à la femme par « la loi, par exemple pour l'établissement de leurs enfants « communs, peut s'exercer par tous les moyens directs ou « indirects de nature à procurer ou à faciliter cet établisse- « ment, et spécialement au moyen de la renonciation par « la femme à son hypothèque légale pour garantie d'une « obligation contractée en vue de l'établissement des en- « fants. C'est aussi en principe que la question doit être « résolue, lorsque le pouvoir d'aliéner et d'hypothéquer « est réservé à la femme par son contrat de mariage, et « elle doit être résolue dans le sens de la subrogation, « parce qu'alors aussi il y a dérogation au principe de « l'inaliénabilité de la dot, et que cette dérogation générale « dans ses termes s'applique à la partie mobilière comme « à la partie immobilière des biens dotaux. »[1]

[1] *Des privilèges et hypothèques*, n° 453. — *Sic* Cassation, 1er juin

Cette argumentation ne peut nous convaincre : elle se réduit à dire que l'autorisation générale d'aliéner les biens dotaux entraîne le droit de renoncer à la dot mobilière, mais c'est précisément cette interprétation que nous combattons. Le sens naturel des expressions, aliénation de la dot, n'éveille pas l'idée d'une cession des reprises dotales de la femme ou d'une renonciation à son hypothèque légale : la dot est définie par l'article 1540, le bien que la femme apporte au mari, et lorsque l'article 1557 s'occupe de l'aliénation de la dot, il se réfère à l'aliénation des biens désignés sous le nom de dot par l'article 1540.

La clause est au moins susceptible de deux sens, et cela suffit pour que nous adoptions l'interprétation restrictive.[1]

1950. — Vis-à-vis des créanciers de la femme, la clause qui permet d'aliéner l'immeuble, même sans remploi, ou de l'hypothéquer, ne change pas la condition de cet immeuble, et laisse subsister son caractère d'insaisissabilité. En effet, en principe, l'immeuble dotal ne peut être ni aliéné par les époux, ni saisi par leurs créanciers ; et la clause qui permet aux époux d'aliéner ne supprime que l'une de ces deux prohibitions, et laisse subsister l'autre, l'insaisissabilité. L'immeuble dotal ne pourra être poursuivi que par ceux des créanciers auxquels la femme aurait conféré spécialement une hypothèque, en vertu de la clause de son contrat de mariage qui lui donne le droit d'hypothéquer.[2]

1853, Sirey, 53, I, 730 ; Bordeaux, 16 août 1853, Sirey, 54, II, 263. — Troplong, IV, n° 3397 ; Bertauld, *De la subrogation*, n° 39 ; Gérardin, *Revue pratique*, 1867, p. 97.

[1] Riom, 22 décembre 1846, Sirey, 47, II, 195 ; Cassation, 16 décembre 1856, Sirey, 57, I, 582 ; Cassation, 4 juin 1866, Sirey, 68, I, 281 ; Cassation, 2 juillet 1866, Sirey, 66, I, 315 ; Cassation, 17 décembre 1866, Sirey, 67, I, 114 ; Cassation, 7 avril 1868, Sirey, 68, I, 270. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 65, p. 576.

[2] Cassation, 3 avril 1849, Sirey, 49, I, 385 ; Bordeaux, 22 décembre 1857, Sirey, 58, II, 529. — Duranton, XV, n° 489 ; Rodière

1951. — La clause du contrat de mariage, qui permet l'aliénation de l'immeuble dotal, suppose que les deux époux concourront à cette aliénation, la femme, pour consentir à se dépouiller de la propriété de son immeuble, le mari, pour autoriser la femme à faire cet acte de disposition.

La vente faite par la femme seule serait nulle, comme faite en violation de l'article 217 du Code civil ; et la vente faite par le mari seul, comme étant une vente faite *à non domino*.[1]

Observons toutefois que cette vente, émanant du mari seul, pourrait être ratifiée par la femme, même pendant la durée du mariage : du moment où le contrat de mariage lui donne légalement le pouvoir d'aliéner ses biens dotaux, elle a le droit de ratifier l'aliénation que le mari en a consentie, puisqu'elle aurait le droit d'en consentir une vente nouvelle.[2]

1952. — L'aliénation du fonds dotal par le mari seul ne serait valable que s'il était expressément autorisé à y procéder par le contrat de mariage. Mais il faut pour cela une autorisation formelle, et la Cour de cassation a jugé avec raison qu'il ne suffit pas que le mari ait reçu par le contrat le mandat général et spécial d'administrer les biens de la femme : le pouvoir d'administration, si étendu qu'on le suppose, ne donne pas le droit d'aliéner.[3]

1953. — Si le contrat de mariage permet l'aliénation du bien dotal purement et simplement, sans imposer aux

et Pont, III, n° 1783 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et notes 66 et 67, p. 576.

[1] Cassation, 12 août 1839, Sirey, 39, I, 840. — Marcadé, VI, article 1557, V ; Rodière et Pont, III, n° 1785 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 68, p. 576-577.

[2] Bordeaux, 21 août 1848, Sirey, 48, II, 721 ; Cassation, 1er mars 1870, Sirey, 70, I, 199. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 68, p. 576-577. — *Adde* Cassation, 10 décembre 1867, Sirey, 68, I, 121.

[3] Cassation, 12 août 1839, Sirey, 39, I, 840. — Troplong, IV, n° 3417 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 6, p. 577.

époux l'obligation de faire le remploi du prix de l'aliénation, l'acquéreur ne peut exiger, pour payer son prix, soit que les époux en fassent emploi au moment de la réception des deniers, soit qu'ils fournissent à ce moment une caution pour garantir cet emploi. L'article 1557 se borne à déclarer que l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage, et il n'impose à cette aliénation aucune condition, lorsque le contrat de mariage n'en prescrit pas : le prix de l'immeuble est de libre disposition dans les mains des époux, et l'acquéreur n'a aucune qualité pour exiger une sûreté quelconque, emploi ou caution. Il en serait de même si les époux s'étaient réservé, dans le contrat de mariage, la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux, sans que le contrat leur prescrivît de faire emploi des fonds ainsi empruntés.[1]

1954. — β. *Du remploi.* — En donnant aux époux la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, le contrat de mariage peut leur imposer l'obligation de ne l'aliéner que moyennant remploi : dans la pratique, c'est sous cette forme que se présente habituellement le droit d'aliénation de l'immeuble dotal, et il est très rare de voir donner la faculté d'aliéner purement et simplement l'immeuble dotal ; un tel droit altère trop complètement l'économie du régime dotal, et il enlève à ce régime la meilleure partie des avantages de protection de la dot, en vue desquels il est constitué.

Lorsque le contrat de mariage renferme une clause permettant l'aliénation de la dot moyennant remploi, cette clause de remploi équivaut, comme nous le verrons, à une condition : l'immeuble n'est aliénable que s'il y a remploi,

[1] Rouen, 21 mars 1829, Sirey, C. N., IX, II, 235 ; Limoges, 6 décembre 1844, Sirey, 45, II, 260. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 403 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 73 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 70, p. 577 ; Colmet de Santerre, VI, n° 229 *bis* III ; Laurent, XXIII, n° 518.

et, s'il n'y a pas remploi, si la condition n'est pas réalisée, l'aliénation n'est pas valable.

1955. — Nous diviserons nos explications sur le remploi en quatre parties :

1. — *Dans quels cas y a-t-il lieu à remploi ;*
2. — *De quelle manière le remploi doit-il être effectué ;*
3. — *A quelle époque ;*
4. — *Quelles sont les conséquences soit du remploi, soit du défaut de remploi.*

1956. — 1. *Dans quels cas y a-t-il lieu à remploi.* — Il faut, pour que le remploi du prix des immeubles aliénés soit nécessaire, que le contrat de mariage contienne à cet égard une clause formelle, de nature à faire connaître clairement aux tiers l'obligation du remploi.

Nous avons déjà présenté une observation de cette nature, à propos de la question de savoir quels sont les biens constitués en dot.[1] Le régime dotal est un régime d'exception, avons-nous dit, et il faut que toute clause qui tend à faire sortir un bien du commerce ne présente aucune ambiguïté. Notre raisonnement sera le même ici : la clause qui oblige au remploi du prix des biens aliénés entrave la circulation de ces biens ; elle ne doit donc présenter aucune ambiguïté, sinon, elle ne sera pas opposable aux tiers que la rédaction équivoque de cette clause aurait pu tromper.[2]

C'est ainsi que la clause par laquelle le mari est autorisé à aliéner les immeubles dotaux de la femme « à la charge « de les reconnaître et assurer », ou bien encore « à charge « d'hypothéquer sur ses biens » n'emporte pas obligation de remploi vis-à-vis des tiers : elle peut et par suite elle doit s'entendre d'une obligation imposée au mari, et non d'une condition de validité de la vente à l'égard des tiers.[3]

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1728, I.

[2] Grenoble, 17 novembre 1835, Sirey, 36, II, 240 ; Limoges, 7 mai 1862, Sirey, 63, II, 10. — Troplong, IV, n° 3412 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 72, p. 577.

[3] Cassation, 1er août 1844, Sirey, 45, I, 71 ; Nîmes, 26 mai 1851,

1957. — 2. *De quelle manière le remploi doit-il être effectué.* — Le principe est celui-ci : le remploi doit être fait de la manière indiquée au contrat de mariage. C'est cet acte qui contient l'adoption du régime dotal, c'est lui qui rend les immeubles dotaux aliénables moyennant remploi, c'est lui qui doit déterminer les conditions dans lesquelles le remploi doit être fait.

Il faut donc, avant tout, interroger les conventions matrimoniales, et y chercher l'expression de la volonté des époux sur le mode de remploi auquel ils ont entendu soumettre le bien dotal : c'est là, a dit la Cour de cassation avec raison, non une question de droit, mais une question de fait dont l'examen appartient souverainement aux juges du fait.[1]

1958. — Lorsque le contrat de mariage est muet sur la manière dont le remploi doit être effectué, on admettait, sous l'empire du Code civil, que l'on ne pouvait le faire qu'en immeubles par nature, ou en actions de la Banque de France immobilisées, qui constituent des immeubles par la détermination de la loi, aux termes du décret du 16 janvier 1808, article 7.[2]

Sirey, 52, II, 117, et Dalloz, 52, II, 187 ; Cassation, 7 novembre 1854, Sirey, 54, I, 705 ; Cassation, 25 février 1856, Sirey, 57, I, 26, et Dalloz, 56, I, 325 ; Cassation, 9 février 1859, Sirey, 60, I, 872, et Dalloz, 59, I, 58. — Troplong, IV, n° 3413 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 77 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 73, p. 578. — *Compar.* Cassation, 12 juin 1865, Sirey, 65, I, 357. — *Contrà*, Montpellier, 13 mai 1831, Sirey, 31, II, 212.

[1] Cassation, 22 février 1859, Sirey, 59, I, 521, et Dalloz, 59, I, 117. — *Sic*, Paris, 23 mars 1844, Sirey, 44, II, 131 ; Rouen, 2 juin 1849, Sirey, 50, II, 320 ; Rouen, 7 mai 1853, Sirey, 54, II, 177. — Troplong, IV, n° 2417 ; Rodière et Pont, III, n° 1840 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 76, p. 77.

[2] Paris, 26 février 1833, Sirey, 33, I, 230 ; Caen, 8 mai 1838, Sirey, 48, II, 657 ; Caen, 27 mai 1851, Sirey, 52, II, 64, et Dalloz, 52, II, 194. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 409 ; Troplong, IV, n° 3421-3422 ; Rodière et Pont, III, n° 1849 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 89 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 77, p. 578.

Le remploi pouvait avoir lieu en actions de la Banque immobilisées, même si le contrat de mariage portait que les immeubles dotaux ne pourraient être aliénés que moyennant remploi « en immeubles », car les actions de la Banque de France immobilisées constituent des immeubles, et par suite satisfont aux exigences du contrat de mariage.[1]

Il n'en aurait été différemment que si les expressions, employées dans le contrat de mariage, révélaient la volonté des époux d'exiger en remploi un immeuble par nature ; par exemple, si le contrat de mariage porte que le remploi devra avoir lieu « en immeubles de bonne éviction. »[2]

Quant au remploi en rentes sur l'Etat, c'était une question discutée que de savoir si ce remploi était valable : mais l'opinion la plus accréditée, et à notre avis la plus exacte, affirmait que le remploi en rentes sur l'Etat n'était pas valable.[3]

1959. — La loi du 2 juillet 1862, article 46, a autorisé le remploi des immeubles dotaux en rentes 3 pour 100 sur l'Etat français, *à moins de clause contraire* dans le contrat de mariage.

Cette loi a été complétée par l'article 29 de la loi de finances des 16 septembre-2 octobre 1871, qui autorise le

[1] Rouen, 7 mai 1853, Sirey, 54, II, 177, et Dalloz, 53, II, 215 ; Riom, 10 janvier 1856, Sirey, 57, II, 31, et Dalloz, 57, II, 79 ; Rouen, 21 juin 1856, Sirey, 57, II, 171, et Dalloz, 57, II, 102 ; Aix, 17 novembre 1860, Sirey, 60, II, 300, et Dalloz, 61, V, 414 ; Angers, 6 juillet 1861, Sirey, 62, II, 222.

[2] Cassation, 22 février 1859, Sirey, 59, I, 521, et Dalloz, 59, I, 117.

[3] Caen, 8 mai 1838, Sirey, 48, II, 657 ; Rouen, 7 mai 1853, Sirey, 54, II, 177 ; Angers, 6 juillet 1861, Sirey, 62, II, 224. — Rodière et Pont, III, n° 691 ; Flandin, *De la transcription*, I, n°s 39 et 40 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 77, p. 578-579. — *Contrà*, Caen, 13 novembre 1847, Sirey, 48, II, 657 ; Riom, 10 janvier 1856, Sirey, 57, II, 31. — Troplong, IV, n° 3422 ; Marcadé, VI, article 2557, III.

remploi non plus seulement en rentes 3 pour 100, mais en rentes françaises de toute nature.

Nous n'avons qu'à nous référer, pour l'application de ces deux lois, à l'examen que nous en avons fait sous le régime de la communauté,[1] où nous avons vu ce qu'il fallait entendre par « clause contraire », dans le sens de la loi de 1862, et où nous avons dit que les deux lois de 1862 et de 1871, étant des lois interprétatives, doivent s'appliquer même aux contrats de mariage antérieurs à leur promulgation.[2]

1960. — Il faudrait considérer comme une « clause « contraire », prohibant le remploi en rentes sur l'Etat, la clause du contrat de mariage portant que le mari ne peut aliéner les biens qu'à la charge « de fournir valable hypo- « thèque ou caution pour la sûreté du prix des immeubles « aliénés. »

Cette clause exige une sûreté spéciale, hypothèque ou caution, et le remploi en rentes sur l'Etat ne peut être assimilé à une sûreté de ce genre : c'est un remploi, et le contrat de mariage exige une garantie autre que le remploi.[3]

1961. — Le remploi, dont nous étudions les conditions, consiste dans l'acquisition d'un immeuble nouveau destiné à remplacer l'ancien, auquel il est subrogé.

Il suit de là que le mari ne peut substituer à la garantie, qui résulte de l'acquisition de cet immeuble nouveau, une garantie consistant en une hypothèque sur ses biens : le contrat de mariage exige autre chose, un immeuble nouveau à la place de l'ancien, et l'hypothèque sur les biens

[1] *Suprà*, Tome II, n° 479.

[2] *Adde*, aux autorités citées sur ce dernier point au n° 479, note 2, les arrêts suivants : Paris, 27 mai 1863, Sirey, 63, II, 179 ; Aix, 23 mai 1866, Sirey, 66, II, 324, et Dalloz, 66, V, 406 ; Grenoble, 20 juillet 1874, Dalloz, 75, II, 136.

[3] Cassation, 8 janvier 1877, Sirey, 79, I, 104, et Dalloz, 78, I, 463.

du mari ne présente ni en droit, ni en fait, l'équivalent de cette garantie.[1]

La solution devrait être la même si le mari avait la prétention de donner, pour garantie de l'immeuble aliéné, une caution au lieu d'un remploi.[2]

1962. — Lorsque le contrat de mariage porte que l'immeuble dotal peut être aliéné moyennant remploi, les époux peuvent-ils employer ce prix au paiement de dettes qui grèvent l'immeuble dotal, par exemple de dettes antérieures au mariage, ou de dettes grevant une succession recueillie par la femme pendant le mariage ?

Bien que la question soit controversée, nous croyons que cet emploi du prix de l'immeuble n'est pas possible.

Si l'on ne consulte que le contrat de mariage, il ne permet l'aliénation de l'immeuble que moyennant remploi, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu, à la condition qu'un immeuble nouveau vienne prendre la place de l'ancien.

Si l'on se réfère aux textes qui organisent le régime dotal, nous voyons que l'article 1558, 3, autorise l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer les dettes de la femme antérieures au mariage, mais à la condition que la vente ait lieu avec la permission de justice, aux enchères et après apposition d'affiches ; et les époux ne peuvent se soustraire à ces formalités de protection pour la dot.

Nous savons qu'une pratique contraire existe en Normandie, et a été à diverses reprises sanctionnée par les cours de Caen et de Rouen : l'immeuble dotal est vendu par les époux, puis ceux-ci déclarent à l'acquéreur qu'ils vont

[1] Paris, 26 février 1833, Sirey, 36, II, 230 ; Toulouse, 7 août 1833, Sirey, 34, II, 587, Caen, 30 août 1848, Sirey, 49, II, 223, et Dalloz, 52, II, 195 ; Caen, 30 avril 1849, Sirey, 52, II, 177, et Dalloz, 52, II, 194 ; Caen, 2 août 1851, Sirey, 52, II, 182, et Dalloz, 52, II, 226. — Troplong, IV, n° 3416 ; Rodière et Pont, III, n° 1840 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 77 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 79, p. 579.

[2] Bordeaux, 30 avril 1844, Sirey, 44, II, 536.

employer une partie du prix à payer des dettes antérieures au mariage ; l'acquéreur s'y refuse, et résiste, en apparence du moins, à la demande en paiement du prix qui lui est faite par les époux. Une instance s'engage, les tribunaux décident que le prix de l'immeuble dotal peut servir à cette destination, mais ils ajoutent que l'acquéreur ayant eu de justes craintes en présence de ce mode d'emploi, les frais de l'instance ne doivent pas être supportés par lui.

« Considérant, dit un arrêt de Caen, que la femme do-
« tale, en employant le prix de l'immeuble vendu à dégre-
« ver ce même immeuble et ceux qui lui restent d'une
« créance dotale qui la frappe, et pour raison de laquelle
« elle est poursuivie en expropriation, fait un bon usage de
« ce prix et offre aux acquéreurs l'équivalent d'un valable
« remplacement en immeubles, rentrant complètement
« dans les dispositions de l'article 1558 du Code civil. »[1]

Que cette pratique soit commode, nous n'en disconvenons pas, mais nous ne la croyons pas conforme aux règles du régime dotal. Nous croyons qu'il faut laisser de côté l'article 1558, 3, puisque ce texte prescrit des formalités qui ne sont pas remplies, et le contrat de mariage ne donne pas, à notre avis, de base plus solide au système que nous attaquons, puisqu'il ne permet d'aliéner l'immeuble dotal que moyennant remploi, c'est-à-dire substitution d'un immeuble nouveau à l'ancien.

On objecte qu'il est sage d'employer le prix de l'immeuble à le dégrever des dettes qui pèsent sur lui, et nous trouvons dans d'autres arrêts la formule suivante : le prix ainsi employé n'est même pas dotal, car il n'y a de biens que dettes déduites, *bona nun sunt, nisi deducto œre alieno.* Nous répondrons que le législateur a si peu admis cette

[1] Caen, 2 février 1851, Sirey, 52, II, 440, et Dalloz, 52, II, 234. — *Sic* Caen, 7 août 1849, Sirey, 52, II, 180, et Dalloz, 52, II, 186 ; Caen, 19 juin 1852, Sirey, 56, II, 129, et Dalloz, 56, II, 187 ; Rouen, 19 août 1852, Sirey, 56, II, 129, et Dalloz, 52, II, 301.

idée que l'article 1558, 3, exige, dans cette hypothèse même où la dot est grevée, l'emploi des formalités que nous venons de rappeler.

D'ailleurs la pratique que nous combattons est assez inconséquente : si la loi est ce que dit cette théorie, comme nul n'est censé l'ignorer, l'acquéreur devrait être condamné aux dépens provoqués par son injuste résistance ; et nous voyons dans ce tempérament, qui exonère l'acquéreur de tous dépens, la preuve que ce système éclectique est à côté des règles du droit, qui ne se prêtent guère à de pareils accommodements.[1]

1963. — La condition de remploi serait encore moins remplie, si les époux convenaient de donner le caractère de bien dotal à l'un des immeubles paraphernaux de la femme, pour tenir lieu du bien dotal par elle aliéné. Nous comprenons même difficilement comment la question a pu naître : dans une telle opération, il n'y a pas, en droit, acte translatif de propriété, puisque la femme ne peut se vendre à elle-même ce dont elle est déjà propriétaire ; et, en fait, la fortune de la femme est diminuée par l'aliénation du bien dotal, et ne retrouve pas d'équivalent dans le bien paraphernal, qui était déjà dans son patrimoine.[2]

1964. — Nous n'admettons pas non plus comme un remploi la rente viagère que les époux auraient stipulée, comme prix de l'aliénation de l'immeuble dotal.

L'opinion contraire a été admise par un arrêt de la cour de Caen et est défendue par M. Troplong. On fait remarquer en ce sens, que cet emploi du prix de l'immeuble peut s'expliquer par les considérations les plus graves, si les époux sont âgés, infirmes, et n'ont que des ressources insuffi-

[1] Montpellier, 3 janvier 1852, Sirey, 54, II, 117, et Dalloz, 54, II, 110 ; Pau, 5 mars 1859, Sirey, 59, II, 404. — Troplong, IV, n° 3425 ; Marcadé, VI, article 1557, IV ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 80, p. 579.

[2] Caen, 6 mars 1848, Sirey, 48, II, 385, et Dalloz, 49, II, 32. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 81, p. 579.

santes dans le revenu normal des biens dotaux. On ajoute qu'un emploi aussi légitime rentre dans les vues du contrat de mariage, et qu'il doit par suite être autorisé.[1]

Ces raisons nous semblent peu décisives. Le contrat de mariage permet d'aliéner le fonds dotal moyennant remploi, et précisément il n'y a pas de remploi : dans l'aliénation *à fonds perdu*, comme on l'appelle, l'immeuble vendu disparaît sans équivalent, seulement le revenu des crédirentiers est augmenté. On objecte que les époux peuvent avoir un intérêt évident, une sorte de nécessité à prendre cette forme pour augmenter leurs ressources dans la vieillesse et la maladie : nous le croyons tout à fait, mais nous répondons qu'ils le pourront en vertu de l'article 1558, 2, et en suivant les formalités prescrites par ce texte. L'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des aliments à la famille, et l'aliénation à charge de rente viagère répond parfaitement à ce but : mais cette aliénation devra être entourée des garanties que la loi a exigées.[2]

1965. — Le remploi, sous le régime dotal, est soumis aux conditions communes à tout remploi, conditions que nous avons étudiées dans la deuxième partie de ce traité, *De la communauté légale*.[3]

C'est ainsi, en particulier, que le remploi de l'immeuble dotal doit être accepté par la femme, qui, comme nous l'avons dit à propos du remploi sous le régime de la communauté, ne peut pas devenir sans son consentement propriétaire d'un immeuble.[4]

[1] Caen, 17 juillet 1845, Sirey, 48, II, 134. — Troplong, IV, n° 3399.

[2] Riom, 12 août 1844, Sirey, 44, II, 592, et Dalloz, 45, II, 148 ; Cassation, 23 juin 1846, Sirey, 46, I, 865, et Dalloz, 46, I, 332. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 82, p. 579.

[3] *Suprà*, Tome II, n°s 472 et suiv.

[4] Toulouse, 13 août 1841, Sirey, 42, II, 23. — Troplong, IV, n° 3429 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 92 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 88, p. 581.

Nous ajoutons, avec l'article 1435, que ce remploi doit être accepté par la femme « *formellement* », c'est-à-dire d'une manière claire, ne donnant prise à aucune équivoque sur la volonté que la femme a eue d'accepter l'immeuble nouveau en remplacement de l'immeuble dotal aliéné.

M. Laurent conteste cette solution, par le motif que l'article 1435 est spécial au régime de la communauté, et ne peut être étendu au régime dotal.[1] Mais le principe que cet article pose n'est que l'application d'une règle de droit commun : nul ne peut devenir propriétaire sans en exprimer la volonté d'une manière claire, ne laissant aucun doute pour les tiers ; l'article 1435 ne dit pas autre chose, et voilà pourquoi nous proposons de l'étendre au régime dotal, bien qu'en principe nous reconnaissions qu'il est impossible de conclure d'une règle de la communauté à une règle de régime dotal, et réciproquement.[2]

1966. — Nous croyons, par les mêmes motifs, qu'il doit y avoir dans l'acte d'acquisition ou dans la quittance une déclaration d'origine de deniers, comme l'article 1435 le prescrit sous le régime de la communauté : c'est encore là une formalité substantielle, indépendante du régime sous lequel les époux sont mariés, et qui est nécessaire pour que l'immeuble nouveau se rattache à l'ancien et en prenne la place.[3]

1967. — L'acceptation formelle du remploi par la femme, que nous croyons nécessaire en général, cesserait de l'être si le contrat de mariage donnait pouvoir au mari d'effectuer seul le remploi des immeubles dotaux aliénés. Sur ce point tout le monde est d'accord : c'est le contrat de mariage qui fait la loi des parties, il pourrait stipuler que l'aliénation du fonds dotal aura lieu sans remploi, à plus

[1] XXIII, n° 519. — *Sic* Rouen, 26 avril 1872, Sirey, 74, II, 118.

[2] Cassation, 2 mai 1859, Sirey, 59, I, 293, et Dalloz, 59, I, 275 ; Cassation, 12 juin 1865, Sirey, 65, I, 298, et Dalloz, 65, I, 444.

[3] Pau, 29 février 1860, Sirey, 60, II, 415.

forte raison peut-il décider que le mari sera chargé d'effectuer le remploi sans le concours de la femme.

Mais ce pouvoir résultera-t-il d'une manière suffisante pour le mari de l'autorisation qui lui serait donnée par le contrat de mariage d'aliéner seul l'immeuble dotal, à charge de remploi ?

La question est discutée : pour nous, tout en reconnaissant que la question est avant tout une question de fait, dont on doit chercher la solution dans les termes employés par les époux et dans l'ensemble des clauses du contrat de mariage, nous croyons qu'à défaut d'expression de volonté contraire, il faut décider que l'acceptation de la femme est nécessaire malgré cette clause. En principe, la femme doit accepter le remploi ; et nous ne voyons dans la clause qui autorise le mari à aliéner moyennant remploi qu'une dérogation à la règle de l'inaliénabilité dotale, mais non au principe de l'acceptation par la femme du remploi qui lui est offert.[1]

1968. — 3. *A quelle époque le remploi doit-il être effectué.*— Le remploi ne doit pas nécessairement être fait aussitôt après la vente de l'immeuble dotal, et, si le contrat de mariage ne fixe pas de délai, le mari peut le faire tant que dure le mariage.[2]

Bien plus, si le contrat de mariage fixe un délai, l'expiration de ce délai n'empêchera pas de faire encore utilement le remploi : pour qu'il en fût autrement, et pour que l'expiration du délai fixé rendît le remploi impossible, il faudrait une clause formelle dans le contrat de mariage.[3]

[1] *Compar.*, en sens divers, Agen, 20 juin 1858, Sirey, 59, II, 1 ; Cassation, 2 mai 1859, Sirey, 59, I, 293, et Dalloz, 59, I, 275 ; Grenoble, 25 avril 1861, Sirey, 61, I, 565. — Benoît, *De la Dot*, I, n° 110 ; Rodière et Pont, III, n° 1842 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 88, p. 581.

[2] Pau, 5 mars 1859, Sirey, 59, II, 404.

[3] Nîmes, 9 août 1842, Sirey, 43, II, 73 ; Rouen, 21 juin 1845, Sirey, 46, II, 334. — Troplong, IV, n° 3418 ; Benech, *De l'emploi*

1969. — Quel va être l'effet de la séparation de biens si le remploi n'est pas effectué au moment où elle intervient?

Un premier point est généralement admis : c'est que la femme peut faire le remploi, après la séparation de biens, et que dès lors elle peut contraindre l'acquéreur qui n'aurait pas payé son prix à le verser, pour lui permettre d'effectuer le remploi. En effet, la séparation de biens donne à la femme l'administration de sa dot, mais elle laisse subsister le régime dotal avec toutes ses garanties, et aucun motif ne s'oppose à ce que la femme, redevenue maîtresse de sa dot, accomplisse la condition du remploi.[1]

1970. — Mais ce que la femme peut faire, l'acquéreur du bien dotal peut-il la contraindre à le faire, et a-t-il le droit, après la séparation de biens, de l'obliger à effectuer le remploi, en lui offrant son prix, s'il ne l'a pas payé, ou en l'offrant une seconde fois, s'il a commis l'imprudence de le payer sans remploi aux mains du mari? Avant la séparation de biens, il peut arrêter par ce moyen l'action en nullité que le mari dirigerait contre lui :[2] a-t-il le même droit contre la femme après la séparation de biens?

La question est très controversée, et, pour soutenir que l'acquéreur n'a pas ce droit, voici comment on raisonne. Le remploi, dit-on, se rattache à l'administration du mari, et il ne peut s'opérer qu'autant que dure cette administration. A partir de la séparation de biens, l'action révocatoire est donnée à la femme, et l'offre du prix ne peut arrêter cette action : elle répondra qu'il fallait offrir ce prix au mari, au moment où celui-ci pouvait encore donner au prix sa destination. L'immeuble a été aliéné sous condition de remploi, et la condition n'a pas été remplie par le mari auquel

et du remploi, n° 89 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 83, p. 579-580.

[1] Limoges, 21 août 1840, Sirey, 41, II, 56. — Troplong, IV, n° 3419 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 88 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 84, p. 580.

[2] Pau, 5 mars 1859, Sirey, 59, II, 404.

la loi l'imposait; il est trop tard pour la remplir désormais, à moins que la femme, maîtresse de son action en nullité, n'y consente.[1]

Voici les motifs qui nous déterminent à repousser cette théorie, et à décider que l'acquéreur peut contraindre la femme séparée de biens à recevoir le prix de l'immeuble et à en faire remploi. La séparation de biens, comme nous le disions tout à l'heure à propos de la question de savoir si la femme séparée peut effectuer le remploi, ne modifie pas le régime dotal, elle se borne à déplacer l'administration de la dot; et nous ne voyons pas pourquoi la femme ne peut pas être obligée à recevoir un paiement que le mari pourrait être contraint de recevoir avant la séparation. Le but unique du remploi, c'est d'empêcher la dissipation du prix des immeubles de la femme; et ce but est atteint aussi bien après la séparation de biens qu'auparavant. D'ailleurs le Code n'indique nulle part que le remploi ne peut pas avoir lieu après la séparation, et, comme la condition de la dot n'a pas changé, on ne peut ajouter aux exigences de la loi.[2]

1971. — Au contraire, une fois le mariage dissous, nous croyons que le remploi n'est plus possible.

Ici, nous rencontrons comme adversaires quelques-uns des auteurs et une partie des arrêts qui admettaient avec nous, au numéro précédent, que le remploi peut avoir lieu

[1] Toulouse, 22 décembre 1834, Sirey, 35, II, 196; Rouen, 19 mars 1840, Sirey, 40, II, 389; Limoges, 21 août 1840, Sirey, 41, II, 56; Lyon, 25 novembre 1842, Sirey, 43, II, 418; Lyon, 24 mars 1847, Sirey, 48, II, 141, et Dalloz, 48, II, 103; Toulouse, 14 juillet 1852, Sirey, 52, II, 636, et Dalloz, 53, II, 11. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 88; Troplong, IV, n° 3419.

[2] Bordeaux, 21 août 1848, Sirey, 48, II, 721, et Dalloz, 49, II, 40; Caen, 30 avril 1849, Sirey, 52, II, 177, et Dalloz, 52, II, 194; Cassation, 20 juin 1853, Sirey, 54, I, 5, et Dalloz, 53, I, 265; Caen, 31 mai 1870, Sirey, 71, II, 31. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 119; Rodière et Pont, III, n° 1844; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 85, p. 580. — *Compar.* Paris, 26 février 1868, Sirey, 68, II, 73.

après la séparation de biens, à la demande de l'acquéreur; et pour le soutenir ils reproduisent l'argumentation que nous faisions nous-même. La loi n'indique, disent-ils, aucun délai pendant lequel le remploi doive être fait, à peine de déchéance; et, quand la loi ou la convention n'indique aucun délai pour l'accomplissement d'une condition, elle peut toujours être accomplie. De plus, dit-on, le but du remploi, qui est de prévenir la perte du prix de l'immeuble dotal, est réalisé même par un remploi effectué après la dissolution du mariage.

D'où cette opinion conclut que la femme, ou ses héritiers, peuvent effectuer le remploi, s'ils le veulent, après la dissolution du mariage; [1] et que l'acquéreur peut se soustraire à l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal en offrant son prix, ou en proposant de le payer une seconde fois, s'il l'a déjà payé.[2]

1972. — Nous disons, au contraire, que le remploi est impossible une fois le mariage dissous, soit que la femme ou ses héritiers veuillent l'effectuer, soit que l'acquéreur demande qu'ils le fassent.

Sans doute cette solution ne résulte d'aucun texte, mais les principes du régime dotal l'imposent, à notre avis; une fois le mariage dissous, il n'y a plus ni dot, ni régime dotal, *nec dos sine matrimonio esse potest;* il est donc impossible de donner à l'immeuble acheté en remploi après la dissolution du mariage le caractère de bien dotal, et cela suffit pour empêcher tout remploi.

Le remploi, en effet, c'est la substitution à l'immeuble ancien d'un immeuble nouveau, qui doit prendre la place de l'ancien immeuble et revêtir la même qualité juridique, en un mot, lui être subrogé réellement. Mais cette subroga-

[1] Cassation, 20 juin 1853, Sirey, 54, I, 5, et Dalloz, 53, I, 265; Grenoble, 25 avril 1861, Sirey, 61, II, 565. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 119; Rodière et Pont, III, n° 1844.

[2] Cassation, *Arrêt précité* du 20 juin 1853; Caen, 31 mai 1870, Sirey, 71, II, 31. — Sériziat et Rodière et Pont, *Op. et loc. citat.*

tion est désormais impossible ; et le remplacement d'un immeuble dotal par un immeuble qui ne serait pas dotal, ne présente ni en droit, ni en fait, cette équivalence d'un immeuble à l'autre que le contrat de mariage a voulue; l'immeuble acheté en remploi devrait être insaisissable comme l'immeuble dotal dont il tiendrait lieu, l'immeuble ainsi acquis pourra être saisi par les créanciers de la femme dont le droit est né pendant le mariage: n'est-ce pas un motif suffisant pour décider que cette opération est contraire à l'intention que révèle le contrat de mariage, et par suite à la théorie légale du remploi ? [1]

1973. — Le mari, qui a acheté un immeuble pour servir de remploi à la femme, peut-il disposer de cet immeuble, tant que la femme n'a pas accepté le remploi ?

Nous croyons que le mari a ce droit. Il est certain, d'abord, que, tant que le remploi n'a pas été accepté par la femme, l'immeuble est demeuré dans le patrimoine du mari; c'est pour le mari qu'il périrait ou se détériorerait. Il est certain encore que la femme a le droit de refuser l'immeuble acheté par le mari, et qu'alors cet immeuble restera définitivement la propriété du mari qui l'a acheté.

Cela étant, nous ne voyons pas quel lien unit l'immeuble au patrimoine de la femme, avant l'acceptation de celle-ci ; le mari a fait une offre, qu'il pouvait ne pas faire, qui ne deviendra définitive que par l'acceptation de la femme, et que jusqu'à cette acceptation il peut rétracter.

L'immeuble est dans le patrimoine du mari, il peut donc en disposer, soit en l'aliénant, soit en l'hypothéquant. Sinon,

[1] Riom, 26 juin 1839, Sirey, 40, II, 145; Grenoble, 7 août 1840, Sirey, 42, II, 5; Rouen, 5 décembre 1840, Sirey, 41, II, 71; Cassation, 27 avril 1842, Sirey, 42, I, 649; Rouen, 26 août 1851, Sirey, 52, II, 666, et Dalloz, 53, II, 16; Cassation, 17 décembre 1855, Sirey, 56, I, 201, et Dalloz, 56, I, 174; Cassation, 2 mai 1859, Sirey, 59, I, 293; Caen, 30 juillet 1874, Sirey, 74, II, 282. — Troplong, IV, n° 3419; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 88; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 86, p. 581.

la situation du mari serait trop dure ; la femme, toujours maîtresse d'accepter ou de refuser, n'userait de ce droit que longtemps après l'acquisition, et seulement si l'immeuble avait augmenté de valeur ; et, en attendant qu'il lui plût de prendre un parti, le mari serait dans l'impossibilité de revendre l'immeuble, ou de contracter un emprunt en donnant l'immeuble en garantie.

Cette situation intolérable n'est, à notre avis, commandée par aucun principe, et nous estimons que le mari peut, en disposant de l'immeuble qu'il avait acheté pour servir de remploi à la femme, révoquer l'offre qui résultait pour celle-ci du contrat d'acquisition.

1974. — Le remploi du prix des immeubles dotaux peut être fait par anticipation ; déjà, relativement aux immeubles propres des époux mariés sous le régime de la communauté, nous avons constaté la légalité et l'utilité de ce mode de remploi ;[1] sa légalité, car, du moment où un immeuble nouveau vient prendre la place et la condition juridique de l'ancien, le but du remploi est atteint, et il importe peu que la vente précède l'achat, ou que l'achat soit antérieur à la vente ; son utilité, car il permet à la femme d'acheter un ou des immeubles qui lui conviennent, lorsqu'ils sont mis en vente, sauf à vendre plus tard ceux qu'elle se propose d'aliéner.[2]

Observons que l'immeuble acheté par anticipation ne devient dotal que jusqu'à concurrence du prix des immeubles dotaux que la femme aliénera ensuite ; et, si elle n'en aliéne que pour une partie de la valeur de l'immeuble qu'elle a acheté, cet immeuble sera dotal pour cette partie, et, pour le surplus, il sera paraphernal ou de société d'acquêts.[3]

[1] *Suprà* Tome II, n° 473.

[2] Cassation, 24 novembre 1852, Sirey, 52, I, 798; Cassation, 5 décembre 1854, Sirey, 55, I, 353, et Dalloz, 55, I, 74; Paris, 20 novembre 1858, Sirey, 59, II, 5, et Dalloz, 59, II, 78; Cassation, 24 juillet 1884, Dalloz, 85, I, 460. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 89; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 89, p. 582.

[3] *Arrêt précité* du 24 novembre 1852.

1975. — Les frais de l'acquisition faite en remploi doivent être supportés par la femme, qui les paiera au moyen de ses biens paraphernaux, si elle en a ; sinon, sur la somme à employer.

La cour de Caen avait décidé d'abord que ces frais devaient être à la charge de l'acquéreur du bien dotal, et elle en avait donné le motif suivant :

« Considérant que la femme dotale devant, d'après les « dispositions de son contrat de mariage ou le système du « régime dotal, retrouver dans le remploi de ses biens « aliénés la même nature et au moins la même valeur, il « est nécessaire que les frais et loyaux coûts, faits pour « acquérir l'immeuble donné en remploi, restent à la « charge de l'acquéreur du bien dotal, sans pouvoir être « par lui imputés sur son prix, puisque autrement il y au- « rait diminution de la dot, et amoindrissement qui serait « d'autant plus grand qu'il y aurait plus de ventes et rem- « plois successifs du bien dotal, qui ne serait plus con- « servé en entier. »[1]

La même cour avait décidé ensuite que ces frais devaient être supportés par le mari, à la dissolution du mariage, « sans quoi la femme n'eût pas retrouvé sa dot entière. »[2]

Ce système doit être écarté, comme il l'a été d'ailleurs par la cour de Caen elle-même.

Il est impossible d'obliger le mari à supporter les frais du remploi, qui ne concerne que les intérêts de la femme, et qui ne procurera d'avantages qu'à celle-ci, si, comme il arrive le plus souvent, l'acquisition en remploi est avantageuse. L'opération du remploi est relative à la dot, le mari ne peut supporter personnellement les frais de transformation de la dot, dont il n'est que l'administrateur.

Quant à l'acquéreur, il est presque puéril de mettre les frais à sa charge, car, s'il doit les payer en sus de son prix,

[1] 18 décembre 1837, *Recueil des arrêts de Caen*, 37, p. 678.
[2] 7 juillet 1845, *Recueil des arrêts de Caen*, 45, p. 615.

il achètera l'immeuble dotal d'autant moins cher, et la femme dotale ne recevra pas plus.

On doit donc laisser les frais d'acquisition en remploi à la charge de la femme dotale, qu'elle les paie avec ses biens paraphernaux ou qu'elle les prélève sur le prix à employer ; c'est la loi commune de tout acquéreur, qui doit payer les frais de l'acquisition qu'il fait.[1]

1976. — 4. *Quelles sont les conséquences, soit du remploi, soit du défaut de remploi.* — La clause du contrat de mariage, qui porte que les immeubles dotaux peuvent être aliénés moyennant remploi, est obligatoire pour le mari, tenu, en sa qualité d'administrateur de la dot, à effectuer le remploi des immeubles aliénés.

La femme peut exiger du mari que le remploi soit effectué, et cela au cours du mariage, et alors même qu'aucune demande en séparation de biens n'est formée par elle : elle n'a pas, il est vrai, l'administration de sa dot, mais, en demandant que le remploi soit fait, elle agit en vertu de la clause du contrat de mariage qui oblige au remploi, et qui lui donne virtuellement le droit d'y veiller, à l'époque où le remploi peut être fait, c'est-à-dire au cours du mariage. Elle peut donc demander que le mari soit condamné à effectuer le remploi dans un délai déterminé, et, s'il ne le fait pas, à toucher elle-même le prix de l'immeuble aliéné pour en faire le remploi.[2]

1977. — Si le mari n'a pas effectué le remploi, nous

[1] Caen, 19 juin 1852, Sirey, 56, II, 129; Cassation, 16 novembre 1855, Sirey, 56, I, 204; Caen, 10 mars 1856, Sirey, 57, II, 78; Cassation, 16 novembre 1859, Sirey, 60, I, 241, et Dalloz, 59, I, 490; Nîmes, 13 novembre 1872, Sirey, 73, II, 103, et Dalloz, 73, II, 189. — Troplong, IV, n° 3428; Marcadé, VI, article 1557, III; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 91; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 90, p. 582.

[2] Caen, 2 août 1851, Sirey, 52, II, 182, et Dalloz, 52, II, 226; Cassation, 20 décembre 1852, Sirey, 53, I, 151, et Dalloz, 53, I, 120. — Troplong, II, n° 1112; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 75, p. 578.

croyons qu'il n'est pas seulement débiteur du prix de l'immeuble dotal qu'il a touché, mais qu'il peut, suivant les circonstances, être condamné en outre vis-à-vis de la femme à réparer le préjudice que le défaut de remploi lui a causé.

Par exemple, le mari a fait pour lui-même, avec l'argent provenant de la vente de l'immeuble dotal, un placement avantageux : nous ne disons pas qu'il devra tenir compte à la femme du profit qu'il retire de ce placement, car il n'était pas obligé de le faire pour la femme, mais nous croyons que les juges devront, après examen des circonstances de la cause, allouer à la femme des dommages-intérêts ; et ces dommages-intérêts devront être égaux à l'avantage qu'elle aurait probablement retiré d'un remploi fait à l'époque où le mari devait l'effectuer.

Cette solution découle du principe général posé dans l'article 1142 pour toute obligation de faire, qui se résout en dommages-intérêts contre le débiteur convaincu d'inexécution de ses obligations.[1]

1978. — Lorsque le remploi n'a pas été effectué, ou qu'il n'a pas été fait de la manière indiquée au contrat de mariage, le mari peut-il demander contre l'acquéreur du bien dotal la nullité de l'aliénation consentie à son profit ?

L'opinion la plus accréditée enseigne que le mari n'est pas recevable à exercer cette action, et un arrêt de Grenoble résume très bien les motifs donnés pour défendre cette solution :

« Attendu que (le mari) n'est pas recevable.., parce qu'il était tenu plus directement encore que le tiers de se con-
« former à cette condition de son contrat de mariage, et
« qu'il ne peut, lorsqu'elle n'a pas été remplie, se préva-

[1] Cassation, 27 juin 1861, Sirey, 62, I, 199, et Dalloz, 61, I, 335 ; Toulouse, 7 février 1870, Sirey, 71, II, 113, et Dalloz, 72, II, 54. — Troplong, IV, n° 3541 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 74, p. 578.

« loir de sa propre faute pour exiger une seconde fois le « paiement de la même dette ; que, d'ailleurs, le remploi « peut avoir lieu jusqu'à la séparation de biens ou à la « dissolution du mariage ; que jusqu'alors, le mari est obligé « de l'opérer, et que son action en nullité du paiement doit « être repoussée par l'exception *quem de evictione ;*

« Attendu qu'il n'y a aucun argument contraire à tirer « de la disposition finale de l'article 1560 du Code Napo- « léon ; que cet article s'applique à la nullité de la vente « du fonds dotal faite hors des cas d'exception expliqués « dans les articles précédents ; qu'il ne s'applique par « conséquent pas au cas où le contrat de mariage a autorisé « la vente avec condition d'emploi ou de remploi ;

« Que d'ailleurs il est de jurisprudence que même le « remploi en immeubles peut avoir lieu jusqu'à la disso- « lution du mariage ou la séparation de biens, nonobstant « les variations dont le prix des immeubles est suscepti- « ble... »[1]

Nous croyons, avec M. Labbé,[2] que le mari a le droit d'intenter l'action en nullité.

La base de notre démonstration va être l'article 1560, qui nous fournit à la fois un argument d'analogie pour défendre notre solution, et une réponse aux objections du système que nous venons d'exposer.

En effet, dans l'hypothèse normale du régime dotal, lorsque la dot est purement et simplement inaliénable, le mari a le droit, d'après l'article 1560, de faire révoquer l'aliénation pendant le mariage. Or il importe peu, à notre avis, que la dot soit tout à fait inaliénable, ou qu'elle soit aliénable sous la condition d'un remploi, si ce remploi n'est pas effectué : dans les deux cas, le principe de l'inaliéna-

[1] Grenoble, 28 juillet 1865, Sirey, 66, II, 137, et Dalloz, 65, II, 205. — *Sic* Cassation, 29 janvier 1822, Sirey, c. N., VII, I, 17. — Tessier, *De la Dot,* Tome I, p. 403; Benech, *De l'emploi et du remploi,* n° 106 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 91, p. 582.

[2] *Note,* Sirey, 1866, II, 137.

bilité dotale n'est pas respecté, et l'action en nullité de l'article 1560 permet de faire rentrer le bien dotal dans le patrimoine de la femme ou de ses héritiers.

Tout le monde le reconnaît, comme nous le dirons bientôt, lorsque la femme ou ses héritiers demandent la nullité de l'aliénation du fonds dotal, après la dissolution du mariage, et on admet que la femme ou ses héritiers peuvent intenter l'action de l'article 1560 aussi bien lorsque l'immeuble a été aliéné sans remploi, si le contrat de mariage permet l'aliénation à cette condition, que si l'immeuble est absolument inaliénable. Or le mari a, pour protéger la dot pendant la durée du mariage, les mêmes droits que la femme ou ses héritiers auront à la dissolution : il doit donc avoir l'exercice de l'action en nullité.

L'article 1560 nous fournit en outre une réponse à l'objection tirée de ce que le mari, qui devait faire le remploi et qui doit garantie à l'acquéreur, ne peut l'évincer : sous le régime dotal pur et simple, le mari ne doit pas vendre le fonds dotal, pas plus que l'acquéreur ne peut l'acheter, et il peut être garant vis-à-vis de l'acquéreur ; ce qui n'empêche pas l'article 1560 de lui donner dans tous les cas, même s'il est tenu de l'exception de garantie, l'action en nullité.

C'est que le mari a en lui, ainsi que nous l'avons dit en traitant de l'action de l'article 1560, deux qualités : celle de vendeur, tenu à ce titre et suivant les circonstances, de la garantie, et celle de mari, chargé de veiller à la conservation du fonds dotal. Cette qualité ne peut être absorbée par la première, et il a le droit de faire rentrer le fonds dotal dans le patrimoine de la femme, sauf à être condamné comme vendeur à des dommages intérêts vis-à-vis de l'acquéreur. Il en doit être ainsi dans l'hypothèse que nous examinons.

1979. — Après la séparation de biens, ou après la dissolution du mariage, il est généralement admis que la femme ou ses héritiers peuvent demander la nullité de l'a-

liénation pour défaut de remploi, par application de l'article 1560. La place qu'occupe cet article prouve bien que l'action qu'il crée protège également le bien dotal inaliénable, dont la situation est réglée par l'article 1554, et le bien dotal aliénable sous condition, dont s'occupe l'article 1557.

La femme ou ses héritiers pourront donc faire annuler la vente, d'abord s'il n'y a pas de remploi du tout. Si c'est la femme qui agit, après la séparation de biens et avant la dissolution du mariage, l'acquéreur pourra arrêter l'action révocatoire, s'il le veut, en offrant de payer une seconde fois son prix ; mais, après la dissolution du mariage, l'acquéreur n'est pas recevable à faire cette offre, puisque le remploi n'est plus possible une fois le mariage dissous, ainsi que nous croyons l'avoir démontré.[1]

La femme ou ses héritiers auront le même droit, s'il y a un remploi, mais que ce remploi soit incomplet, ou que le bien acheté en remploi soit exposé à être enlevé par éviction ; ce remploi incomplet ou présentant des chances d'éviction n'est pas un remploi, dans le sens juridique du mot, puisque le bien nouveau n'est pas l'équivalent de l'ancien, ou que la femme peut en être privée d'un instant à l'autre par la revendication du véritable propriétaire.[2]

1980. — Puisque l'acquéreur du bien dotal est responsable de l'absence de remploi et du remploi incomplet ou sujet à éviction, il s'ensuit qu'il peut se refuser au paiement de son prix, tant que les époux vendeurs ne justifient pas d'un remploi régulier ou complet. Il est acquéreur sous con-

[1] *Suprà*, Tome IV, nos 1971 et 1972. — *Sic* Tessier, *De la Dot*, I, p. 401 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 99 ; Troplong, IV, nos 3404-3406 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 93, p. 582. — *Contrà*, Rodière et Pont, III, n° 1844.

[2] Cassation, 12 mai 1840, Sirey, 40, I, 668 ; Caen, 3 décembre 1846, Sirey, 48, II, 133 ; Bordeaux, 1er décembre 1847, Sirey, 48, II, 384 ; Limoges, 14 janvier 1862, Sirey, 62, II, 344. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 114 ; Troplong, IV, n° 3424 ; Rodière et Pont, III, n° 1845 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 94, p. 582.

dition de remploi, il ne peut donc être contraint de payer tant que la condition n'est pas accomplie.[1]

Mais ce refus de paiement de l'acquéreur n'est légitime que si le contrat de mariage porte la clause habituelle en cette matière, que les immeubles dotaux de la femme pourront être aliénés moyennant un bon et valable remplacement ; si, comme il arrive encore assez fréquemment, le contrat de mariage décide que le mari ne pourra toucher les prix des aliénations que moyennant remploi, mais que le seul consentement de la femme dans les quittances libérera les acquéreurs, l'acquéreur n'est pas fondé à refuser le paiement jusqu'à ce qu'il lui soit fourni un remploi. En pareil cas, le remploi n'est une condition de l'aliénation que dans les rapports des époux entre eux ; mais, vis-à-vis de l'acquéreur, l'immeuble dotal est valablement aliéné à la seule condition du concours de la femme à la quittance, et l'acquéreur ne peut exiger autre chose.[2]

1981. — Une seconde conséquence de la responsabilité qui pèse sur l'acquéreur d'un bien dotal aliénable moyennant remploi est que, si aucun remploi ne lui est donné, il pourra consigner son prix, et arrêter ainsi le cours des intérêts.[3]

Mais la consignation produit en général un autre effet : elle libère le débiteur qui consigne, et la chose consignée demeure aux risques du créancier. C'est ce qui résulte de l'article 1257, 2, qui s'exprime ainsi : « Les offres réelles « suivies d'une consignation *libèrent* le débiteur ; elles tien-

[1] Paris, 9 juillet 1828, Sirey, C. N., IX, II, 114 ; Montpellier, 13 mai 1831, Sirey, 31, II, 212 ; Cassation, 12 décembre 1833, Sirey, 34, I, 201 ; Agen, 5 février 1841, Sirey, 41, II, 639 ; Cassation, 25 avril 1842, Sirey, 42, I, 651 ; Bordeaux, 1er décembre 1847, Sirey, 48, II, 384, et Dalloz, 49, V, 340. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 115 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 95, p. 582 ; Colmet de Santerre, VI, n° 229 *bis* IV ; Laurent, XXIII, n° 520.

[2] Limoges, 7 mai 1862, Sirey, 63, II, 10.

[3] Limoges, 21 août 1852, Sirey, 52, II, 592, et Dalloz, 53, II, 5.

« nent à son égard lieu de paiement, lorsqu'elles sont vala-
« blement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux
« risques du créancier. »

Nous croyons qu'il n'en sera pas ainsi en matiére de vente du bien dotal, et que, malgré la consignation, l'acquéreur n'est pas libéré, mais doit surveiller le remploi ultérieur, comme s'il n'avait pas consigné.

On a, il est vrai, soutenu le contraire par les motifs suivants. La règle générale, quant aux effets de la consignation, est écrite, dit-on, dans l'article 1257 ; les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur, et cette règle doit s'appliquer à l'acquéreur du bien dotal comme à tout autre débiteur. Il est vrai que la femme perd une garantie utile, celle qui résulte de la responsabilité de l'acquéreur ; mais elle va en trouver une autre, la surveillance que les tribunaux devront exercer sur le remploi, dont le mari sera tenu de justifier avant de recevoir les sommes consignées. En effet, la loi du 18-29 décembre 1790, titre II, article IV, s'exprimait ainsi pour le rachat des rentes foncières sujettes à remploi :

« Le redevable qui ne voudra point demeurer garant du
« remploi pourra consigner le prix du rachat, lequel ne
« sera délivré aux personnes qui sont assujetties à remploi
« qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les
« conclusions du commissaire du roi, auquel il sera justifié
« du remploi. »

Telle est, dit-on, la procédure que l'on devra suivre pour opérer le retrait de la consignation des prix de vente d'immeubles dotaux, et, à ce moyen, la dot sera sauvegardée, bien que l'acquéreur soit déchargé de l'obligation de surveiller le remploi.[1]

Cette théorie doit être repoussée, car elle omet de tenir compte de l'une des obligations de l'acquéreur du bien

[1] Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 60 ; Duranton, XV, n° 486.

dotal ; il est tenu, d'abord, de payer son prix, et il peut se libérer de cette obligation en consignant, mais il est tenu, en outre, de surveiller le remploi, de manière que les intérêts de la dot soient sauvegardés, et la consignation ne le libère pas de cette seconde obligation.

On ne peut d'ailleurs substituer à cette garantie formelle de l'acquéreur, et à la responsabilité pécuniaire qu'elle entraîne, la garantie morale résultant de l'intervention de la justice, comme le voulait la loi de 1790 pour le rachat des rentes dotales. La loi de 1790 créait une procédure transitoire, en vue du rachat qu'elle permettait pour toute espèce de rentes, même foncières, et nous croyons qu'elle n'est plus en vigueur aujourd'hui ; mais fût-elle en vigueur, on ne pourrait en étendre l'application au remploi du prix des immeubles dotaux, pour lesquels la loi est dans le contrat de mariage des époux, et il en résulte pour l'acquéreur une responsabilité personnelle, à laquelle aucune formalité ne peut le soustraire.

D'ailleurs, en l'absence d'une procédure contradictoire pour vérifier l'utilité du remploi proposé, les tribunaux n'auraient aucun moyen de contrôle sérieux sur la valeur du remploi, et cela suffit pour expliquer la nécessité du maintien de la responsabilité de l'acquéreur.[1]

1982. — L'acquéreur du bien dotal sera-t-il encore responsable du danger d'éviction, si le contrat de mariage porte que « les époux seront seuls juges de la validité du « remploi, et que les tiers ne sont pas autorisés à s'y immis- « cer, et sont valablement libérés par la quittance des « époux ? »

Plusieurs arrêts sont allés jusqu'à déclarer que, dans cette hypothèse, l'acquéreur était responsable de l'éviction.

[1] Bordeaux, 4 février 1830, Sirey, C. N. IX, II, 389; Nîmes, 11 juin 1856, Sirey, 57, II, 172, et Dalloz, 57, II, 364 ; Cassation, 12 mai 1857, Sirey, 57, I, 580, et Dalloz, 57, I, 364; Caen, 26 janvier 1872, Sirey, 72, II, 49, et Dalloz, 74, V, 426. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 96, p. 583.

Lorsque les époux ont adopté le régime dotal, dit-on, et stipulé que l'immeuble dotal n'est aliénable que sous condition de remploi, la condition n'est réputée accomplie que si l'immeuble nouveau n'offre aucun danger d'éviction. Quant à la clause par laquelle on déclare que l'acquéreur n'aura pas à se faire juge de la validité du remploi, elle ne signifie qu'une chose : c'est que les époux apprécieront seuls, et sans recours possible contre l'acquéreur, la valeur et la convenance de l'équivalent que le remploi doit présenter. Mais cette clause ne dispense pas l'acquéreur de veiller à ce qu'il y ait un remploi effectif et réel, et tel n'est pas le remploi sujet à éviction ; l'acquéreur doit donc être responsable en pareil cas, car il serait contraire à l'intention des parties de supposer qu'en adoptant le régime dotal, c'est-à-dire un régime de protection pour la dot, elles ont entendu en même temps abandonner les garanties que ce régime présente.[1]

C'est là, à notre avis, une exagération des principes de la dotalité ; lorsque les époux déclarent, dans leur contrat de mariage, que l'acquéreur ne devra pas surveiller le remploi ni s'immiscer dans l'acquisition en remploi faite par les époux, nous disons, avec le texte du contrat de mariage, qu'il n'aura pas à s'y immiscer du tout, pas plus pour voir si l'acquisition présente des chances d'éviction que pour apprécier sa convenance et la valeur du remploi.

On objecte que l'on ne doit pas facilement supposer que les époux, en adoptant le régime dotal, aient renoncé à la garantie que leur présente la responsabilité de l'acquéreur du bien dotal. Nous reconnaissons que cette irresponsabilité ne doit pas être facilement présumée, mais il est certain, d'un autre côté, que les époux qui pourraient ne pas adopter le régime dotal, peuvent décharger l'acquéreur de toute

[1] Limoges, 14 janvier 1862, Sirey, 62, II, 344, et Dalloz, 62, II, 27, et *Motifs* d'Aix, 3 décembre 1879, Sirey, 81, II, 11, et Dalloz, 81, II, 181. — *Compar.* Bordeaux, 29 juin 1874, Sirey, 76, II, 243.

responsabilité à raison du défaut de remploi ; et nous croyons qu'ils l'ont fait dans la clause dont nous discutons la portée.

1983. — L'acquéreur est responsable, non seulement s'il n'y a pas eu de remploi du tout, ou si l'immeuble acheté en remploi a été évincé, mais encore si le remploi est *insuffisant ;* un remploi insuffisant n'est pas conforme à la lettre et à l'esprit du contrat de mariage, dans lequel les futurs époux ont manifesté leur volonté que l'aliénation du bien dotal n'amenât pas de diminution dans la dot, mais que l'immeuble nouveau prît exactement la place de l'ancien, le *remplaçât.*

Mais, pour apprécier cet aspect de la responsabilité de l'acquéreur, il faut se reporter à la valeur de l'immeuble nouveau au moment de l'achat ; il n'y a à tenir compte ni de la plus-value, ni de la moins-value survenue depuis l'acquisition, et cela lors même que la moins-value aurait pour cause la mauvaise administration du mari. L'acquéreur n'a pu apprécier la valeur de l'immeuble qu'au moment où les époux l'ont offert en remploi, et tel qu'il était en ce moment.[1]

D'un autre côté, il ne suffirait pas, pour faire annuler l'aliénation de l'immeuble dotal, d'une insuffisance telle quelle, si minime qu'elle fût, du bien acquis en remploi : il faut une insuffisance notable, de nature à compromettre la dot.[2]

Mais nous croyons, contrairement à la théorie admise par un arrêt de la cour de Riom,[3] que l'on doit tenir compte, dans l'évaluation de l'immeuble nouveau, non seulement de sa valeur intrinsèque, mais de la plus-value que l'acquisition de cet immeuble a pu donner aux autres immeubles

[1] Riom, 27 mai 1850, Sirey, 50, II, 654, et Dalloz, 52, II, 237 ; Cassation, 2 août 1853, Sirey, 55, I, 209, et Dalloz, 54, I, 353. — Benech, *De l'emploi et du remploi,* n° 62; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 97, p. 583.

[2] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[3] *Arrêt précité* du 27 mai 1850.

dotaux de la femme. Il y a tel immeuble, d'une valeur de 10,000 fr., qui, à raison de sa situation, du débouché qu'il offre aux autres immeubles dotaux de la femme, vaut pour elle 15,000 ou 20,000 fr. Par exemple, la femme dotale est propriétaire d'un terrain à bâtir, mais ce terrain n'a qu'une façade insuffisante sur la voie publique, dont il est séparé par un autre terrain en bordure sur cette voie ; l'achat de ce terrain en bordure augmente beaucoup la valeur de l'immeuble de la femme.

Or nous disons que c'est cette valeur spéciale et relative de l'immeuble nouveau, par rapport au terrain dotal auquel il doit être réuni, que l'on doit prendre en considération pour savoir si le remploi est suffisant. Le but du remploi, c'est de conserver à la dot sa valeur ; cette valeur n'est pas quelque chose d'abstrait, et, du moment où il est prouvé que la dot de la femme vaut autant, ou plus, après l'acquisition en remploi qu'elle valait avant, cela suffit, et il serait injuste d'exiger autre chose.

1984. — L'obligation de surveiller le remploi incombe à tout acquéreur du bien dotal, aussi bien à l'expropriant pour clause d'utilité publique qu'à l'acquéreur volontaire : l'expropriant est, lui aussi, un acquéreur du bien dotal, et cela suffit pour que l'obligation de surveiller le remploi lui incombe.

Aussi a-t-on jugé avec raison que l'expropriant, qui a consigné le montant de l'indemnité fixée par le jury, doit intervenir lors du remploi pour surveiller et approuver l'acquisition faite par la femme. D'un côté il est, comme un acquéreur ordinaire, tenu de surveiller le remploi ; d'un autre côté, ainsi que nous l'avons dit,[1] la consignation ne le libère pas de cette obligation.[2]

1985. — L'obligation de surveiller le remploi, et la nullité de l'acquisition résultant du défaut de remploi n'in-

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1981.
[2] Cassation, 15 mars 1886, Sirey, 87, I, 327.

combent qu'à l'acquéreur du fonds dotal ; le propriétaire d'un immeuble, qui le vend à la femme dotale pour lui tenir lieu de remploi, fait un acte qui est dans tous les cas valable, lors même que le remploi que la femme avait l'intention d'effectuer au moyen de cette acquisition serait nul ; et la femme ne peut demander contre son vendeur la nullité de cet achat.

Le régime dotal diminue chez la femme la capacité d'aliéner, mais il ne diminue pas la capacité d'acquérir ; la seule incapacité de la femme dotale, avons-nous dit, est relative au bien appelé dotal, qu'elle ne peut aliéner, ni engager, mais, en dehors de cela, elle est capable de s'obliger, comme si elle n'était pas mariée sous le régime dotal, et par suite elle est capable d'acquérir.

De là résultent les conséquences suivantes.

Le vendeur d'un immeuble, qu'une femme dotale a acheté par anticipation, pour servir de remploi aux biens dotaux qu'elle se propose d'aliéner, n'a pas à répondre de l'efficacité du remploi de ces biens dotaux : la vente qu'il a faite est valable, le remploi fût-il nul.[1]

D'une manière plus générale, celui qui vend un bien à une femme dotale n'a pas à rechercher si les deniers dotaux qu'elle lui donne en paiement sont bien remployés, dans la vente qu'il fait. La femme n'a qu'un droit, aux termes de l'article 1560, celui de poursuivre l'acquéreur du bien dotal dont le remploi n'est pas régulier, mais elle ne peut demander la nullité de l'acquisition par elle faite.[2]

1986. — Si le remploi est mal fait ou n'est pas fait du tout, et que la vente de l'immeuble dotal soit annulée par application de l'article 1560, l'acquéreur évincé devra restituer avec le fonds dotal les fruits qu'il a produits depuis son acquisition. C'est l'application du principe des articles

[1] Cassation, 24 juillet 1884, Dalloz, 85, I, 460.

[2] Cassation, 14 juin 1881, Sirey, 82, I, 97, et Dalloz, 82, I, 105; Nîmes, 11 janvier 1882, Sirey, 82, II, 137, et Dalloz, 82, II, 60.

549 et 550 : l'acquéreur connaissait ou devait connaître le vice de son acquisition, et par conséquent il n'a pu faire siens les fruits de l'immeuble qu'il possédait contrairement aux clauses du contrat de mariage de la venderesse.[1]

1987. — Si le remploi est bien fait, s'il est régulier, l'acquéreur est déchargé de toute responsabilité : l'immeuble nouveau prend la place de l'ancien, et devient dotal comme celui-ci, auquel il est subrogé. Le remploi se rapproche de l'échange, et, de même que l'immeuble acquis en échange est dotal, d'après les termes formels de l'article 1559, de même l'immeuble acquis en remploi sera dotal.

L'immeuble nouveau est dotal, disons-nous, mais il est dotal comme l'ancien, et par suite il est, comme celui-ci, inaliénable sous condition de remploi. MM. Rodière et Pont soutiennent le contraire,[2] mais cette solution nous paraît contraire au but même du remploi : le remploi conserve la dot en subrogeant un immeuble à l'autre, mais il ne le change pas, et le nouvel immeuble, comme l'ancien, est soumis à la loi du remploi, qui, d'après le contrat de mariage, gouverne les immeubles dotaux, quels qu'ils soient, pendant toute la durée du mariage.[3]

1988. — B. *De l'aliénation des immeubles dotaux pour l'établissement des enfants.* — Aux termes des articles 1555 et 1556, l'immeuble dotal peut être aliéné pour l'établissement des enfants communs, ou des enfants que la femme aurait eus d'un mariage antérieur.

Cette exception à la règle de l'inaliénabilité dotale est facile à justifier : dans notre droit nouveau, comme nous l'avons dit, l'inaliénabilité de la dot n'a plus pour but, comme à l'époque de la loi *Julia*, de conserver à la femme des ressources qui lui permettent de contracter un nouveau

[1] Riom, 26 juin 1839, Sirey, 40, II, 145.

[2] III, n° 1852.

[3] Cassation, 9 mars 1870, Sirey, 70, I, 285, et Dalloz, 72, I, 85. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 99, p. 583; Laurent, XXIII, n° 520.

mariage ; son but est plus élevé, elle doit sauvegarder le patrimoine de la famille, surtout en vue des enfants. Or, lorsque la dot est employée pour l'établissement des enfants, elle remplit sa fonction :

« La cause de l'inaliénabilité, disait avec raison M. Ber-
« lier, se plaçant essentiellement dans l'intérêt même de
« ces enfants, on n'est point censé l'enfreindre quand l'a-
« liénation n'a lieu que pour leur avantage. »[1]

1989. — Les conditions de l'aliénation du fonds dotal sont différentes, suivant qu'il s'agit de l'établissement des enfants que la femme a eus d'un mariage antérieur, ou de l'établissement des enfants communs.

S'il s'agit d'enfants nés d'un mariage antérieur de la femme, le législateur a craint, non sans raison, que le second mari ne se montrât pas très favorable à l'aliénation de la dot pour leur établissement, aliénation qui va diminuer le patrimoine futur des enfants communs, s'il en existe. L'article 1555 permet donc à la femme, si le mari refuse son autorisation, d'obtenir l'autorisation de justice : mais alors la femme doit réserver la jouissance de la partie de dot qu'elle aliène à son mari, ce qui est juste, car en se mariant sous le régime dotal elle s'est dessaisie à son profit de la jouissance de ses biens dotaux.

Les tribunaux saisis de la demande d'autorisation de la femme doivent l'examiner, et, si la femme n'est pas assez riche pour doter ses enfants ou pour les doter aussi largement qu'elle se propose de le faire, ils doivent refuser l'autorisation sollicitée, ou ne l'accorder que dans la mesure où ils croient utile de le faire. La justice, en effet, toutes les fois qu'elle est saisie d'une demande d'autorisation de femme mariée, n'est pas là pour enregistrer ces demandes, mais pour en apprécier le bien fondé, pour exercer un véritable rôle tutélaire, ce qui suppose nécessairement le droit de rejeter une demande mal fondée.[2]

[1] *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIII, p. 682.

[2] Sériziat, *Du régime dotal*, n° 145; Rodière et Pont, III, n° 1790.

1990. — S'il s'agit d'enfants communs, nous croyons qu'il y a en cette matière une règle spéciale, et que, si le mari refuse son autorisation, la femme ne peut pas être autorisée par justice à aliéner le bien dotal.

Cette solution résulte, à notre avis, du rapprochement des articles 1555 et 1556 : tandis que l'article 1555 prévoit le refus du mari et admet l'autorisation de la justice, en en réglementant les effets ; l'article 1556 déclare qu'elle peut, « *avec l'autorisation de son mari* », donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants communs. On ne peut pas supposer que cette différence de rédaction ne soit pas intentionnelle, et ne révèle pas une différence entre les deux situations, quant à l'aliénation du bien dotal.

Cette impossibilité de substituer à l'autorisation du mari l'autorisation de justice, lorsqu'il s'agit des enfants communs, s'explique facilement. Lorsqu'il s'agit d'actes ordinaires intéressant le patrimoine de la femme, le législateur a craint le mauvais vouloir du mari, et voilà pourquoi il permet à la justice de réviser son appréciation, et de donner l'autorisation que le mari refuse. Mais, lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants communs, l'affection du mari pour les enfants est la meilleure garantie qu'il n'opposera pas un refus injustifié au désir de la femme de les doter : il était donc sage, en pareil cas, de laisser au père la plénitude de l'autorité paternelle, et de ne pas faire intervenir la justice dans un acte qui n'est pas l'exercice régulier de la puissance paternelle.[1]

1991. — Si le mari est absent ou incapable de donner son autorisation, nous pensons qu'il faut en revenir au

[1] Limoges, 2 septembre 1835, Sirey, 35, II, 513. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 154; Troplong, IV, n°s 3344-3347; Marcadé, VI, articles 1555-1556, III; Rodière et Pont, III, n° 1789; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 100, p. 584; Colmet de Santerre, VI, n° 228 *bis* I; Laurent, XXIII, n° 521; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 247. — *Contrà*, Rouen, 24 décembre 1841, Sirey, 42, II, 77. — Duranton, XV, n° 497.

droit commun, et donner le droit à la justice d'autoriser la femme.

Au point de vue des textes, voici comment nous défendrons cette proposition : il résulte des articles 1555 et 1556 une exception à l'article 219, qui permet à la femme de s'adresser à la justice au cas de refus d'autorisation du mari ; mais il n'y a pas d'exception à l'article 222, qui donne à la femme le même droit dans le cas d'interdiction ou d'absence du mari.

Au point de vue des principes, autant l'exception des articles 1555 et 1556, entendue comme nous l'entendons, est facile à défendre, autant elle serait impossible à justifier, si elle devait avoir pour résultat d'empêcher la femme de pourvoir à l'établissement des enfants communs, lorsque le mari est absent ou incapable de manifester sa volonté. Les époux sont riches, notamment la femme, et parce que le mari est interdit ou absent, il serait impossible de les doter ! Une pareille conséquence, contraire à la fois aux principes généraux du droit et à l'intérêt de la famille, est inadmissible.[1]

1992. — Si l'on admet notre théorie, et que l'on autorise la femme à doter les enfants communs avec la permission de justice, dans le cas d'absence ou d'incapacité du mari, nous croyons que la femme ne peut donner aux enfants que la nue propriété de ses biens personnels. C'est ce que l'article 1555 décide, lorsqu'il s'agit des enfants du premier mariage de la femme, et nous croyons que cette solution doit être généralisée, car la jouissance des biens de la femme appartient au mari, et elle ne peut être aliénée sans l'autorisation de celui-ci.

M. Colmet de Santerre objecte qu'il en est autrement sous le régime de la communauté, et que l'article 1427 autorise la femme à disposer de ses propres pour l'établissement

[1] Rodière et Pont, III, n° 1791; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 101, p. 584; Colmet de Santerre, VI, n° 228 *bis* I.

des enfants, dans le cas d'absence du mari, sans limiter ce droit à la nue propriété de ses biens ; et il ajoute que l'usufruit du mari n'est pas plus respectable sous le régime dotal qu'il ne l'est sous le régime de la communauté.[1]

Sans doute, les droits du mari ne sont pas plus respectables sous un régime que sous l'autre, mais ils sont d'une nature différente, et ils sont organisés différemment ; et nous ne pouvons pas conclure, de ce que la femme a un droit sous le régime de la communauté, qu'elle aura un droit analogue sous le régime dotal.

Aussi croyons-nous qu'à défaut d'un texte précis comme est l'article 1427 sous le régime de la communauté, la femme dotale ne peut aliéner l'usufruit qui appartient à son mari sur ses biens constitués en dot.[2]

Il en serait différemment en cas d'interdiction du mari : l'article 511 permet alors au conseil de famille de régler la dot ou l'avancement d'hoirie des enfants de l'interdit, avec l'homologation du tribunal ; et le conseil de famille pourra, par suite, renoncer dans ce but à l'usufruit qui appartient au mari interdit sur les biens dotaux de la femme.[3]

1993. — Les *enfants*, en faveur desquels l'aliénation de la dot est permise, ne sont pas seulement les enfants du premier degré de la femme, mais aussi ses petits-enfants.

C'est ainsi que, d'après la loi romaine, il fallait entendre le mot enfants, *liberi* :

« Liberorum *appellatione nepotes et pronepotes, ceteri-*
« *que, qui ex his descendunt, continentur.* »[4]

Dumoulin déclare qu'il faut donner en droit français le même sens large au mot enfants :

[1] VI, n° 228 *bis* II.

[2] Rodière et Pont, III, n° 1791 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 103, p. 584.

[3] Duranton, XV, n° 498; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 103, p. 584.

[4] L. 220, ff., *De verbor. signif.* (L. XVI).

« *Verbum Gallicum* enfants, *non est de se restrictum ad* « *primum vel alium gradum, sed indifferenter supponit* « *quos vis descendentes, sicut verbum* liberi *in linguâ et lege* « *Romana.* »[1]

Ce sens traditionnel du mot enfants doit être adopté aussi dans notre matière, comme il l'est généralement pour l'interprétation des articles 205 et 914.[2]

1994. — Nous croyons même qu'il faut reconnaître que l'aliénation de la dot est possible pour l'établissement des petits-enfants de la femme dotale, quand les enfants du premier degré sont vivants. Le sens du mot « enfants » est le même dans les deux cas : d'un autre côté, la loi ne subordonne pas le sacrifice de la dot pour l'établissement des enfants à cette circonstance, que les enfants pourraient s'adresser à d'autres pour obtenir la somme qui leur est nécessaire. D'ailleurs, il peut se faire que le père ou la mère de l'enfant ne puisse ou ne veuille le doter, et il est juste que la dot de la grand'mère serve à cet emploi.

Nous croyons encore que la dot peut être aliénée pour l'établissement des enfants adoptifs, puisque, aux termes de l'article 350, l'enfant adoptif a les mêmes droits sur le patrimoine de l'adoptant qu'un enfant légitime.

Enfin l'enfant naturel lui-même peut, à notre avis, être établi au moyen de la nue propriété de la dot, comme l'enfant que la femme aurait eu d'un mariage antérieur. C'est ainsi qu'il a droit à des aliments contre le père ou la mère qui l'ont reconnu, et cependant l'article 205, comme nos articles 1555 et 1556, n'emploie que l'expression « enfants.» Or nous croyons qu'il en doit être de même pour l'établissement de l'enfant naturel, si la justice estime que la dot

[1] *Notæ ad Consuetud. Parisiens.*, Titre I, § XV, Closs. 1.

[2] Tessier, *De la Dot*, I, p. 376; Sériziat. *Du régime dotal*, n° 154; Rodière et Pont, III, n° 1792; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 104, p. 585; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 249 — *Contrà*, Benoît, I, n° 225.

peut y faire face sans léser les droits de la famille légitime.

1995. — Dans quels cas peut-on dire qu'il y a « *établissement* » des enfants, permettant l'aliénation de la dot? Nous avons déjà trouvé ce mot sous le régime de la communauté, dans l'article 1422, 1, et nous avons indiqué ce qu'il signifiait.[1]

Tout d'abord, on doit l'entendre d'un établissement « *par mariage ou autrement* »; l'article 204 prouve, en effet, en employant ces expressions, que l'enfant doit être parfois considéré comme établi, bien qu'il ne soit pas marié.

L'établissement comprend toutes les dépenses qui assurent à l'enfant un état, un emploi, une condition stable et indépendante :

« Le droit naturel, dit Denisart, impose au père et à la « mère l'obligation de donner à leurs enfants, soit légi- « times, soit naturels, *un emploi dans la société, ou autre- « ment un état proportionné à leur naissance, et à la for- « tune qu'ils ont lieu d'espérer.* »[2]

L'application de ces principes n'est pas toujours facile, à raison de l'infinie variété des hypothèses, et des nuances, parfois délicates, qui séparent l'avantage fait à l'enfant sans pour cela l'établir de la libéralité qui lui assure une position indépendante. Voici quelques exemples, que nous empruntons à la jurisprudence, et qui vont achever de montrer ce qu'on doit entendre par établissement.

Il faut considérer comme établissement toute situation qui permet à l'enfant de se suffire à lui-même, comme l'achat d'un office ministériel,[3] d'un fonds de commerce ou d'un établissement agricole.[4]

Les frais d'éducation, en principe, ne constituent pas un

[1] *Suprà*, Tome II, n° 712.
[2] COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V° *Etablissement d'enfant*, n° 1.
[3] Nîmes, 7 juillet 1860, Sirey, 60, II, 341.
[4] *Compar.* Paris, 25 août 1845, Sirey, 46, II, 161.

établissement, car l'enfant instruit n'est pas pour cela établi, et capable de se suffire à lui-même : mais il en serait différemment s'il s'agissait d'une éducation complète et spéciale, donnant à l'enfant qui en est pourvu des moyens d'existence immédiats. Tels seraient les frais faits pour placer un enfant à l'Ecole Saint-Cyr, à l'Ecole Polytechnique, à l'Ecole centrale, à l'Ecole navale, pour lui faire obtenir son diplôme de médecin, etc...[1]

Les frais d'éducation musicale ne doivent pas, en général, être considérés comme des frais d'établissement : ils procurent à l'enfant un talent d'agrément, et non des moyens d'existence.[2] Mais, s'il s'agit d'une éducation musicale complète, permettant à l'enfant d'embrasser la carrière de compositeur ou d'artiste, c'est bien là un établissement, parfois même très lucratif.

Le remplacement militaire, à l'époque où il existait, était à juste titre considéré comme rentrant dans les frais d'établissement, pourvu que l'enfant ainsi remplacé exerçât au moment du remplacement une profession ou une industrie indépendante. En pareil cas, le remplacement permettait à l'enfant de continuer l'exercice de sa profession, et par conséquent lui conservait son établissement, s'il ne le lui procurait pas.[3] Mais la solution contraire aurait dû être admise, si l'enfant n'avait pas eu une position acquise au moment de la conscription, car il n'aurait pas été plus établi après qu'avant le remplacement.[4]

[1] Rodière et Pont, III, n° 1793.

[2] Riom, 7 février 1849, Sirey, 50, II, 583, et Dalloz, 49, V, 123.

[3] Grenoble, 21 janvier 1835, Sirey, 35, II, 310; Nîmes, 10 août 1837, Sirey, 38, II, 112; Caen, 21 juin 1844, Sirey, 46, II, 156; Caen, 19 novembre 1847, Sirey, 48, II, 592, et Dalloz, 49, II, 84 ; Nîmes, 24 mars 1851, Sirey, 51, II, 326, et Dalloz, 51, II, 208. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 147; Troplong, IV, n° 3356; Rodière et Pont, III, n° 1793; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 106, p. 585.

[4] Agen, 5 décembre 1848, Sirey, 49, II, 45, et Dalloz, 49, II, 57.

1996. — Par application des mêmes principes, on ne devrait pas considérer comme un établissement, avec ses garanties de fixité et de stabilité, l'extension d'un commerce déjà existant ;[1] des spéculations passagères en agriculture, commerce ou industrie ;[2] une entreprise hasardeuse, comme la formation d'une société dans laquelle l'enfant apporterait seul un capital ;[3] une donation qui n'aurait pour but que d'augmenter l'aisance d'un enfant déjà établi ;[4] un partage d'ascendant, si les enfants co-partagés sont déjà mariés,[5] ou en possession d'un avoir suffisant,[6] ou bien encore si le partage ne porte que sur la nue-propriété,[7] ou qu'il n'ait d'autre but que d'affranchir les parents des soins d'une administration que leur âge rend pénible.[8]

Mais nous ne pouvons admettre, dans ce dernier arrêt, la formule suivante que nous y relevons :

« Attendu que le mot *établissement*, d'après l'article 1556, « et le sens que lui attribuent la raison et la doctrine, doit « s'entendre de tout ce qui est donné à l'enfant *pour rendre* « *sa condition plus avantageuse*, et le mettre à même de « soutenir un rang dans le monde. »

Si l'on devait accepter cette formule, toute donation serait un établissement, car toute donation rend la condition de l'enfant plus avantageuse : mais tel n'est pas le *criterium* auquel il faut s'attacher, mais bien celui que nous avons indiqué, l'enfant acquiert-il un état, une profession, ou des moyens d'existence indépendante qu'il n'avait pas auparavant ? Si oui, il y a établissement.

[1] Bordeaux, 29 août 1849, Sirey, 50, II, 467, et Dalloz, 52, II, 15.
[2] Caen, 25 janvier 1823, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Contrat de mariage*, n° 3582.
[3] Bordeaux, 31 août 1840, Sirey, 41, II, 145.
[4] Toulouse, 31 décembre 1883, Sirey, 84, II, 113.
[5] Cassation, 18 avril 1864, Sirey, 64, I, 174, et Dalloz, 64, I, 209.
[6] Montpellier, 5 juin 1872, Sirey, 72, II, 112, et Dalloz, 72, II, 62.
[7] Caen, 11 juin 1869, Sirey, 70, II, 36, et Dalloz, 74, V, 175.
[8] Agen, 10 juillet 1850, Sirey, 50, II, 338.

1997. — L'appréciation de la question de savoir s'il y a établissement, permettant l'aliénation du fonds dotal, est une question de fait, et les cours d'appel la tranchent souverainement, sans que la Cour de cassation puisse réviser leur appréciation.[1]

Mais il importe que les tribunaux soient en garde contre cette cause d'aliénation de la dot, lorsqu'ils sont appelés à l'apprécier ; car trop souvent l'établissement allégué pour l'enfant n'est qu'un prétexte pour permettre aux parents d'aliéner la dot à leur profit personnel, afin d'en dissiper le prix.[2]

1998. — Quelle est l'autorité des jugements rendus en cette matière ? La question est importante, mais, comme elle se présente dans les mêmes termes à propos des aliénations autorisées par justice que l'article 1558 énumère, c'est là que nous l'examinerons.[3]

1999. — Lorsqu'il s'agit d'un établissement véritable pour l'enfant commun, nous croyons que le sacrifice de la dot peut être sans limites, et que les parents sont libres de s'abandonner, dans telle mesure qu'ils le voudront, aux impressions de leur tendresse. Si la femme se réduit à la gêne par une libéralité excessive, elle n'aura que la ressource de demander des aliments à l'enfant qu'elle a trop richement doté, conformément à l'article 958.

La cour de Grenoble a affirmé, au contraire, que la libéralité faite à l'enfant n'était valable que si elle ne dépassait pas les limites de la part héréditaire à laquelle il a droit dans la succession de sa mère,[4] mais nous croyons qu'il faut rejeter cette restriction par les motifs suivants : en premier lieu, elle n'est indiquée par aucun texte, et l'article 1556, qui permet l'aliénation de la dot pour l'établissement des enfants communs, n'apporte aucune restriction

[1] Cassation, 27 juin 1859, Sirey, 59, I, 665.
[2] *Compar.* Laurent, XXIII, n° 522.
[3] *Infrà*, Tome IV, n°s 2015-2016.
[4] 4 août 1832, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Contrat de mariage*, n° 3594 4°.

au droit de disposition des parents. En second lieu, si le Code avait admis une limite, il aurait chargé les tribunaux de donner leur autorisation, pour voir si elle n'était pas dépassée, et au lieu de cela il laisse les parents libres de disposer seuls du bien dotal. Enfin la limite arbitrairement indiquée par l'arrêt de la cour de Grenoble serait impossible à tracer, car nul ne peut savoir, tant que vit la femme dotale, quels biens composeront sa succession et par suite quelle sera la part de l'enfant.

2000. — Les articles 1555 et 1556 supposent que l'immeuble dotal sera *donné* à l'enfant qu'il s'agit d'établir : mais il arrivera souvent qu'il serait beaucoup plus utile pour l'établissement de l'enfant, qu'il eût un capital au lieu d'un immeuble, et nous devons nous demander si la femme dotale peut, au lieu de donner son immeuble, l'engager ou l'hypothéquer, ou même l'aliéner pour se procurer l'argent nécessaire à l'établissement de l'enfant.

Nous croyons que l'on doit répondre affirmativement : du moment où les articles 1555 et 1556 décident que la dot peut être *donnée*, c'est-à-dire aliénée d'une manière définitive, perdue pour la femme et pour la famille, le mode d'aliénation indiqué dans ce texte ne peut l'être qu'à titre d'exemple : il faut le généraliser, et dire que la dot peut être aliénée ou engagée de toutes les manières pour l'établissement des enfants, car aucun de ces modes ne sera plus préjudiciable à la femme que la donation, et il peut être beaucoup plus avantageux pour l'enfant doté.

Cette opinion est loin cependant d'être unanimement admise. On a objecté, contre l'hypothèque, que les articles 1555 et 1556 ne permettant que la donation de l'immeuble dotal, on ne pouvait étendre ce texte à la donation, car la donation et l'hypothèque diffèrent essentiellement par leur nature et par leurs effets ; et, d'un autre côté, l'interprétation restrictive s'impose, toutes les fois qu'il s'agit de l'aliénation de la dot.[1]

[1] Bordeaux, 11 août 1836, Sirey, 37, II, 230; Poitiers, 17 juillet

Quant à l'aliénation, les objections contre notre système ont été très bien résumées dans un arrêt de la cour de Pau :

« Attendu qu'on ne saurait aller jusqu'à admettre que « les biens dotaux soient convertis en deniers périssables, « sans aucune des précautions exigées par la loi en pareil « cas : qu'une telle latitude laissée au père et à la mère « ouvrirait la porte à la fraude, et n'aboutirait à rien moins « qu'à la suppression des garanties organisées par la loi « pour la conservation de la dot dans l'intérêt de la fa- « mille ;

« Que cet intérêt de famille est sauvegardé, dans le cas « de don, par le rapport à la succession du donateur de la « chose donnée, tout au moins de la valeur de cette chose « à l'époque du décès, et, dans le cas d'hypothèque, par « la conservation de l'immeuble hypothéqué dans les mains « de la femme, ou, le cas échéant, par la vente qui en est « faite en justice ; mais dans le cas de vente libre et privée, « il resterait à la merci du vendeur, qui pourrait le compro- « mettre par des dissipations ou des dissimulations. »[1]

Voici, selon nous, la réponse à ces objections.

Il faut, d'abord, prendre parti sur l'interprétation des articles 1555 et 1556 : si l'on admet qu'on doit les entendre restrictivement, la *donation* seule sera permise à la femme dotale, et l'emprunt avec hypothèque lui sera aussi bien interdit que la vente. Or ce système est peu soutenu maintenant, et l'on reconnaît que l'hypothèque doit être permise pour l'établissement des enfants. S'il en est ainsi, il faut entendre le mot donation dans son sens le plus large, donation indirecte aussi bien que donation directe, et alors la vente

1838, Sirey, 39, II, 233; Amiens, 1er août 1840, Sirey, 42, II, 431. — Colmet de Santerre, VI, n° 228 *bis* IV; Tailhade, *Note*, Sirey, 1857, II, 657.

[1] Pau, 2 mars 1874, Sirey, 75, II, 147. — *Sic* Caen, 23 avril 1847, Sirey, 48, II, 403 ; Caen, 24 novembre 1873, Sirey, 74, II, 134. — Colmet de Santerre, *Op. et loc. citat.*

du bien dotal pour établir les enfants doit être permise comme l'hypothèque : tous ces modes de disposition constituent finalement des libéralités au profit des enfants.

Que l'on ne dise pas que cette solution est en contradiction avec celle que nous avons admise pour l'interprétation de l'article 1557, lorsque nous avons décidé que l'autorisation d'aliéner le fonds dotal, donnée par le contrat de mariage, ne comprenait pas celle de l'hypothéquer:[1] nous répondrions que, dans l'hypothèse de l'article 1557, l'autorisation d'aliéner la dot diminue les garanties du régime dotal, et, à cause de cela, on doit l'interpréter restrictivement; tandis que l'aliénation de la dot pour l'établissement des enfants ne détourne pas la dot de sa destination, et on peut interpréter les clauses qui l'établissent d'une manière extensive.

Enfin, à l'objection tirée de ce que la vente du fonds dotal pour l'établissement des enfants peut masquer des fraudes, nous répondrons qu'il en est de même de la donation, qui peut être le résultat d'un concert frauduleux entre les époux mariés sous le régime dotal et l'enfant que l'on veut, en apparence du moins, établir. Cette crainte de la fraude, qui est toujours possible, n'est pas un motif suffisant pour faire prohiber des modes de libéralité qui peuvent présenter de si grands avantages pour les enfants.[2]

Par application de la même idée, nous croyons que la

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1943.

[2] Montpellier, 7 juin 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 84 ; Rouen, 23 juin 1835, Sirey, 36, II, 93 ; Rouen, 2 février 1849, *Rec. de Rouen*, 51, 188 ; Rouen, 21 juin 1851, *Rec. de Rouen*, 51, 190 ; Pau, 16 avril 1855, Sirey, 57, II, 657, et Dalloz, 58, II, 186 ; Rouen, 18 mai 1860, *Rec. de Rouen*, 60, 326 ; Nîmes, 7 juillet 1860, Sirey, 60, II, 341 ; Rouen, 29 août 1863, *Rec. de Rouen*, 64, 79 ; Rouen, *Leroy* contre *Lecornu*, *Rec. de Rouen*, 88, 71. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 66 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 152 ; Troplong, IV, n° 3352 ; Rodière et Pont, III, n° 1794 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et notes 107 et 108, p. 585-586 ; Laurent, XXIII, n° 523 ; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 250.

femme dotale peut, pour établir ses enfants, renoncer à son hypothèque légale,[1] constituer une rente viagère sur ses immeubles dotaux,[2] emprunter un titre de rente avec l'obligation de rendre, au moment du remboursement, un titre nominativement égal au titre prêté, quel que soit le taux de la rente :[3] ces diverses combinaisons ne sont que des moyens d'établir les enfants aux dépens de la dot, et à ce titre elles sont autorisées.

2001. — Doit-on permettre aussi d'hypothéquer le bien dotal, lors du mariage du fils de la femme dotale, pour assurer la restitution de la dot qui est apportée à celui-ci par sa femme ?

La question est controversée, et, pour soutenir que cet engagement des biens dotaux n'est pas permis, voici comment on raisonne. Lorsque la femme dotale consent une hypothèque de garantie pour assurer la restitution de la dot de sa belle-fille, elle ne donne rien à son fils, ni directement, ni indirectement ; et les articles 1555 et 1556 ne permettent l'engagement de la dot qu'en vue d'une libéralité. De plus, ce cautionnement donné en vue de l'insolvabilité d'un des enfants est toujours préjudiciable aux autres enfants, et c'est un motif de plus pour le prohiber.[4]

Nous croyons que cet engagement doit être déclaré valable. Nous admettons le point de départ de la théorie que nous allons combattre, il faut que l'aliénation ou l'engagement de la dot ait pour résultat un enrichissement de l'enfant; ce n'est que dans ce but que la dot peut être aliénée ou engagée. Mais c'est précisément ce qui arrive dans notre hypothèse : le cautionnement de la femme donne à l'enfant les moyens de s'établir, car il est la condition de l'apport de la belle-fille, apport qui n'eût pas eu lieu sans la garantie

[1] Cassation, 1er avril 1845, Sirey, 45, I, 256, et Dalloz, 45, I, 197.
[2] Lyon, 28 avril 1875, Sirey, 75, II, 322, et Dalloz, 77, II, 179.
[3] Cassation, 23 juin 1880, Dalloz, 80, I, 442.
[4] Limoges, 6 janvier 1844, Sirey, 44, II, 588, et Dalloz, 45, II, 147. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 109, p. 586-587.

donnée par la femme, et qui permet l'établissement par mariage de cet enfant. Nous ajouterons que ce cautionnement entame moins le fonds dotal que ne le ferait la constitution d'une dot au profit de l'enfant : il est possible, en effet, que la mère n'ait rien à payer, si les affaires de son fils demeurent prospères ; et, dans tous les cas, si elle paie, elle ne paiera qu'au moment de la restitution de la dot de sa belle-fille, profitant ainsi de tout l'intervalle qui s'écoulera entre cette époque et l'époque du mariage.[1]

2002. — Lorsque la femme dotale donne une hypothèque sur ses biens pour l'établissement d'un de ses enfants, il faut, pour déterminer dans quelles limites cette hypothèque a pu être valablement donnée, distinguer deux hypothèses.

Si l'hypothèque est constituée au profit de l'enfant lui-même, pour garantir le paiement du capital que la femme lui a constitué en dot, et que la femme vienne à mourir, l'hypothèque ne sera valable que dans la mesure où le capital constitué en dot n'entame pas la réserve des autres enfants. L'hypothèque, dans ce cas, n'est que l'accessoire d'une donation qui ne peut être valable que dans la mesure de la quotité disponible.[2]

Mais si l'hypothèque est constituée pour la garantie d'un prêt fait par un tiers, ou bien encore si l'immeuble dotal est vendu à un tiers, et que le prix en ait servi à l'établissement de l'enfant, l'hypothèque et l'aliénation sont valables, lors même que l'avantage qui en résulterait dépasserait la quotité dont la mère pourrait disposer au profit de l'enfant. Nous avons déjà dit,[3] en effet, que l'aliénation de la dot, ou son engagement, étaient permis à la femme sans

[1] Montpellier, 7 juin 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 84 ; Nîmes, 30 avril 1845, Sirey, 46, II, 68 ; Bordeaux, 1er mai 1850, Sirey, 51, II, 185, et Dalloz, 52, II, 174 ; Limoges, 3 mars 1854, Sirey, 54, II, 352, et Dalloz, 55, II, 736. — Troplong, IV, n° 3351.

[2] Aubry et Rau, V, § 537, p. 587.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 2000.

restriction ; et d'ailleurs les tiers qui traitent avec elle ne peuvent savoir si la quotité disponible sera ou non dépassée, et n'ont pas à s'en préoccuper.[1]

Ces tiers, acquéreurs ou créanciers, ne pourraient être responsables que si les fonds provenant de l'aliénation ou de l'emprunt n'avaient pas été employés à l'établissement de l'enfant :[2] mais, du moment où ils ont reçu cette destination, l'acte qu'ils ont fait avec la femme est valable et devra être exécuté, sauf aux autres enfants à agir contre l'enfant doté par voie d'action en rapport ou en réduction.

2003. — La femme dotale peut aliéner ou engager le fonds dotal pour l'établissement de ses enfants dans tous les cas, qu'elle ait ou qu'elle n'ait pas de biens paraphernaux : les articles 1555 et 1556 lui donnent en effet ce droit d'une manière absolue, et non d'une manière subsidiaire, après l'épuisement des biens paraphernaux.[3]

Mais, si la femme possède en même temps des biens paraphernaux et des biens dotaux, et qu'elle n'ait pas dit clairement qu'elle entendait établir ses enfants à l'aide de ses biens dotaux, nous croyons que la dette devra peser d'abord sur les biens paraphernaux. C'était la solution admise dans notre ancien droit, et les raisons qui avaient décidé les jurisconsultes des pays de droit écrit doivent faire résoudre la question dans le même sens aujourd'hui :

« Pareille donation de la dot, dit Catelan, doit être « *expresse* si la mère a d'autres biens... La dot, et les rai- « sons qu'il y a qu'une femme la ménage et ne la donne « point, méritent au moins qu'elle ne soit point présumée

[1] Grenoble, 1er février 1849, Sirey, 52, II, 393, et Dalloz, 52, II, 15 ; Rouen, 17 janvier 1852, Sirey, 52, II, 393, et Dalloz, 52, II, 236 ; Nîmes, 7 juin 1860, Sirey, 60, II, 341. — *Contrà*, Grenoble, 4 août 1832, Sirey, 33, II, 427 ; Nîmes, 30 avril 1845, Sirey, 46, II, 68, et Dalloz, 46, II, 231.

[2] Bordeaux, 31 août 1840, Sirey, 41, II, 145 ; Cassation, 4 février 1856, Sirey, 56, I, 609.

[3] Cassation, 18 février 1852, Sirey, 52, I, 299, et Dalloz, 52, I, 88.

« la donner, s'il ne paraît bien sensiblement qu'elle la « donne. »[1]

Les tribunaux devront donc examiner, d'après les termes des actes et les circonstances de la cause, ce que la femme a voulu faire : si elle a voulu donner ses biens dotaux, d'une manière claire, ils diront que la dot est engagée ;[2] mais, s'il y a doute, ils décideront en faveur de la dot et feront peser l'engagement sur les seuls biens paraphernaux.[3]

2004. — Si la femme dotale a donné un immeuble pour l'établissement d'un de ses enfants, et que celui-ci aliène cet immeuble, ou contracte un emprunt hypothécaire, l'acquéreur ou le prêteur n'ont pas à rechercher ce que deviennent les fonds de la vente ou du prêt : l'immeuble est de libre disposition dans les mains de l'enfant.[4]

Il n'en serait différemment que si la donation, et la vente ou le prêt qui l'ont suivi, étaient des actes frauduleux, concertés avec l'acquéreur ou le prêteur pour arriver à détourner la dot de sa destination : alors le prêteur ou l'acquéreur seraient responsables de la fraude aux règles du régime dotal, à laquelle ils auraient concouru.[5]

2005. — C. *Des aliénations autorisées par justice.* — Nous réunissons sous cette rubrique les aliénations que l'article 1558, dans ses quatre premiers numéros, permet avec l'autorisation de justice : elles se distinguent par un caractère commun, la *nécessité* de l'aliénation. Qu'il s'agisse en

[1] *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse,* Liv. IV, Chap. IV.

[2] Cassation, 18 février 1852, Sirey, 52, I, 299. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 112, p. 587-588. — *Voir* Toulouse, 13 mai 1852, Sirey, 52, II, 594, et Dalloz, 53, II, 93.

[3] Limoges, 16 juillet 1847, Sirey, 47, II, 625 ; Bordeaux, 27 janvier 1853, Sirey, 53, II, 252 ; Cassation, 1er juillet 1861, Sirey, 61, I, 774, et Dalloz, 61, I, 146.

[4] Paris, 25 août 1846, Sirey, 46, II, 161, et Dalloz, 45, II, 133.

[5] Cassation, 15 février 1847, Sirey, 47, I, 293 ; Cassation, 30 mars 1874, Sirey, 74, I, 353, et Dalloz, 74, I, 417.

effet de tirer de prison le mari ou la femme, de fournir des aliments à la famille, de payer les dettes qui grèvent la dot, ou de faire les grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal, le motif de ces diverses exceptions à la règle de l'inaliénabilité est le même : il est nécessaire d'aliéner la dot, soit parce qu'elle serait saisie, si elle n'était aliénée volontairement, soit parce qu'il s'agit de mettre en liberté le mari ou la femme, de faire vivre la famille, de conserver les biens dotaux, c'est-à-dire de remplir la destination de la dot.

L'article 1558, 5, prévoit une dernière cause d'aliénation que la justice peut autoriser, la licitation des immeubles dotaux indivis avec des tiers et reconnus impartageables : nous en traiterons à part, car cette cause diffère des quatre précédentes en ce que la dot est simplement transformée, mais n'est pas diminuée ; tandis que, dans les quatre hypothèses que nous groupons sous cette rubrique, *Des aliénations autorisées par justice*, la dot est entamée.

2006. — Lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal est demandée en vertu de l'article 1558, l'autorisation que la justice donne doit être spéciale : ce n'est qu'à cette condition que les tribunaux peuvent remplir le rôle de tutelle que le législateur leur confie : une autorisation générale ne serait pas une protection, mais une abdication du rôle de la justice.

Il faut, en second lieu, que l'autorisation de justice soit préalable à l'aliénation de l'immeuble dotal. C'est ce qui résulte déjà de la rédaction de l'article 1558 : puisque l'immeuble dotal ne peut être aliéné qu'avec permission de justice, il faut que la permission soit antérieure à l'aliénation pour remplir cette condition. Mais l'article 997 du Code de procédure le dit plus clairement encore :

« Lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux « dans les cas prévus par l'article 1558, la vente sera « *préalablement* autorisée sur requête, par jugement rendu « en audience publique. »

L'autorisation postérieure à la vente de l'immeuble serait donc tardive, et insuffisante pour valider l'aliénation qui aurait été faite de l'immeuble dotal.[1]

2007. — Dans les diverses hypothèses où l'autorisation de justice peut être accordée, en vertu de l'article 1558, la demande d'autorisation doit, d'abord et avant tout, émaner de la femme : c'est elle qui est propriétaire du bien dotal, et le propriétaire seul peut aliéner. Le mari ne pourrait donc, au refus de la femme, solliciter l'autorisation d'aliéner le bien dotal.[2]

Quant à la femme, nous croyons qu'elle pourrait, malgré le refus du mari, demander et obtenir l'autorisation d'aliéner la nue propriété : en effet, le mari n'a aucun droit sur cette nue propriété, et la jouissance seule de l'immeuble lui est donnée par l'adoption du régime dotal, de telle sorte qu'en aliénant la nue propriété, elle n'aliène que ce qui lui appartient.

Mais, si la femme demande seule l'autorisation de justice, nous croyons qu'elle ne peut aliéner la jouissance du fonds dotal qui appartient au mari : c'est ce que l'article 1555 décide lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants nés d'un mariage antérieur, et cette solution doit être généralisée, et étendue à tous les cas où l'immeuble dotal serait aliéné sans le concours du mari.[3]

2008. — L'aliénation qui se fait avec l'autorisation de justice doit, à peine de nullité, être faite aux enchères, après affiches, dans les formes prescrites par l'article 1558 et l'article 997 du Code de procédure, qui renvoie aux formalités prescrites pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs.

[1] Lyon, 2 mai 1833, Sirey, 33, II, 359 ; Rouen, 12 mai 1842, Sirey, 42, II, 520 ; Toulouse, 26 février 1855, Sirey, 56, II, 611 ; Nîmes, 22 avril 1856, Sirey, 56, II, 100.

[2] *Contrà*, Riom, 16 janvier 1886, sous Cassation, 19 juillet 1887, Sirey, 88, I, 289 ; Dalloz, 88, I, 49 ; *Pandectes Françaises*, 87, I, 219.

[3] Colmet de Santerre, VI, n° 230 *bis* I ; Laurent, XXIII, n° 524.

L'article 1557 n'exige pas l'accomplissement de ces formalités, lorsque l'immeuble dotal est aliéné en vertu d'une clause du contrat de mariage : le motif de cette différence vient de ce que les futurs époux, en déclarant que l'immeuble dotal serait aliénable et en n'imposant à cette aliénation aucune condition de forme, ont fait eux-mêmes leur loi, et rendu l'immeuble aliénable purement et simplement.

Au contraire, dans les diverses hypothèses prévues par l'article 1558, l'immeuble dotal est inaliénable en principe, et le législateur devrait prendre les plus grandes précautions pour qu'il atteignît toute sa valeur, dans les hypothèses exceptionnelles où l'on est dans la nécessité de l'aliéner.

2009. — Le tribunal pourrait-il, dans les hypothèses prévues par l'article 1558, autoriser les époux non pas à aliéner l'immeuble dotal, mais à emprunter avec hypothèque donnée sur l'immeuble dotal ?

De nombreux arrêts et la majorité des auteurs enseignent l'affirmative, à bon droit selon nous : cependant l'opinion contraire a été soutenue par M. Colmet de Santerre, et l'éminent jurisconsulte donne à l'appui de sa solution des motifs graves, et qu'il nous faut examiner :

« L'examen de l'article 1558, dit-il, nous impose cette solu-
« tion ; car, s'il fût venu à la pensée du législateur que l'em-
« prunt serait possible, il eût dû au moins exiger que le tri-
« bunal déterminât les conditions de cet emprunt ; il ne faut
« pas oublier qu'à l'époque de la rédaction du Code civil,
« le taux maximum de l'intérêt conventionnel n'était pas
« fixé par la loi, et peut-on croire que le Code aurait aban-
« donné à l'imprudence des parties le droit de faire des
« conventions sur ce point? On admet cependant assez gé-
« néralement que la constitution d'hypothèque n'est pas
« plus dangereuse que l'aliénation, parce que, si elle en-
« traîne la vente de l'immeuble, cette vente aura lieu dans les
« formes des ventes sur saisie, qui donneront autant de ga-
« rantie à la femme que les formalités exigées par l'article

« 1558. Il y a cependant une différence importante entre la « vente sur saisie et la vente volontaire autorisée, ce qui « nous oblige à tenir grand compte du silence du texte sur « la constitution d'hypothèque. La vente sur saisie a lieu « au moment choisi par le créancier, souvent en temps « inopportun, dans les temps de crises politiques ou finan- « cières, et l'immeuble dotal peut alors tout entier disparaî- « tre pour l'acquittement d'une dette qui, lorsqu'on l'a con- « tractée, représentait une part minime de sa valeur réelle. « La vente volontaire ne sera autorisée par les tribunaux « qu'à une époque favorable ; la justice se dépouillerait « donc d'un droit très important si elle autorisait l'hypo- « thèque : elle se priverait du droit de choisir le moment « de la vente, or l'appréciation de ce moment est un des « éléments capitaux de la délibération à laquelle doit « se livrer toute personne ou toute autorité appelée à per- « mettre une vente d'immeuble, et qui veut s'acquitter de « sa mission en toute intelligence et en toute maturité. »[1]

Nous ne pouvons admettre cette solution.

En premier lieu, lorsque la loi accorde un droit plus étendu, il comprend les droits moins étendus qui y sont subordonnés, qui font partie du droit plus fort que la loi concède : or tel est le caractère de l'aliénation par rapport à l'hypothèque ; l'aliénation, c'est le mode le plus étendu par lequel un propriétaire peut disposer de sa chose, puisque l'aliénation anéantit le droit de propriété, tandis que l'hypothèque l'amoindrit, l'entrave, mais en laisse subsister certains attributs.

Que l'on n'objecte pas le raisonnement que nous avons tenu sur la question de savoir si la femme, à laquelle son contrat de mariage donne le droit d'aliéner le fonds dotal, peut l'hypothéquer : nous avons répondu négativement, car l'hypothèque volontaire, comparée à l'aliénation volon-

[1] VI, n° 230 *bis* XIII. — *Sic* Bordeaux, 11 août 1835, Sirey, 37, II, 230 ; Rouen, 31 août 1836 et 12 janvier 1838, Sirey, 38, II, 103.

taire, présente des dangers que l'aliénation n'offre pas. Mais il n'en est pas de même de l'hypothèque autorisée par les tribunaux, qui se rendront un compte très exact des dangers qu'elle peut offrir.

Ajoutons que, comme le reconnaît M. Colmet de Santerre, la vente sur saisie de l'immeuble dotal, qui peut être la conséquence de l'hypothèque, offre les mêmes garanties de publicité que la vente autorisée par l'article 1558.

On objecte que les conditions de l'emprunt peuvent être très importantes à déterminer, et qu'il est inexplicable que la loi ne les ait pas indiquées, si elle veut autoriser l'emprunt avec garantie sur le fonds dotal. Il est certain que ces conditions sont importantes, mais il n'était pas besoin d'un texte pour donner aux tribunaux le droit et le devoir de les régler : ils doivent déterminer le montant de l'emprunt, ils doivent en même temps en fixer la durée, le taux, etc... Tout cela, c'est l'emprunt, envisagé sous ses divers aspects, et il ne doit être autorisé qu'examen fait de toutes ces modalités.

On objecte encore, et c'est le point sur lequel insiste M. Colmet de Santerre, que le créancier est le maître de choisir le moment où il réalisera son gage à défaut de paiement, car il peut prendre le moment le plus inopportun et le plus désastreux pour le fonds dotal.

Voici notre réponse : sans doute, l'inconvénient signalé existe, mais il est infiniment moindre que la prohibition absolue de l'hypothèque. « La vente volontaire ne sera au« torisée par les tribunaux, dit M. Colmet de Santerre, qu'à « une époque favorable » : mais nous contestons formellement ce point. N'oublions pas en effet qu'il s'agit de causes *nécessaires* d'aliénation, et que le tribunal ne sera pas maître de différer le moment de la réalisation de l'immeuble : il s'agit de tirer le mari de prison, ou la maison dotale menace ruine, ou mieux encore, la famille est dans la misère, ce qui se produira souvent à une époque de crise, où les immeubles sont à vil prix ; une vente serait désastreuse,

et cependant il va falloir que le tribunal l'ordonne, tandis qu'un emprunt permettra d'attendre une époque plus favorable pour vendre. Ce côté de la question est décisif à lui seul, à notre avis, et il doit assurer le triomphe de la doctrine que nous défendons.[1]

2010. — Faut-il aller jusqu'à dire que l'autorisation donnée par la justice aux époux d'aliéner l'immeuble dotal entraîne celle de l'hypothéquer ? Nous ne le croyons pas, car, bien que l'hypothèque soit en elle-même moins grave que l'aliénation, il peut arriver qu'à raison des circonstances elle offre plus d'inconvénients, et il faut que la justice, sans le concours de laquelle l'immeuble dotal ne peut être ni aliéné ni hypothéqué, examine et pèse ces inconvénients.

Nous rencontrons, dans un arrêt de Cassation qui admet l'opinion contraire, l'argument suivant :

« Attendu que la distinction entre la faculté d'aliéner et « celle d'hypothéquer, admise à l'égard des femmes à rai- « son de leur faiblesse ou de leur incapacité, et dans le but « de les soustraire à un entraînement ruineux, ne peut se « concevoir ni être admise quand il s'agit de l'autorisation « de la justice placée au-dessus de toute influence. »[2]

Cet argument ne nous paraît prouver qu'une chose, que nous venons d'admettre : c'est que la justice peut autoriser l'hypothèque du fonds dotal, bien que l'article 1558 ne

[1] Bordeaux, 1er août 1834, Sirey, 34, II, 685 ; Rouen, 17 janvier 1837, Sirey, 38, II, 102 ; Rouen, 12 janvier 1838, Sirey, 38, II, 450 ; Grenoble, 9 novembre 1839, Sirey, 40, II, 209 ; Cassation, 1er décembre 1840, Sirey, 40, I, 943 ; Lyon, 4 juin 1841, Sirey, 41, II, 612 ; Cassation, 24 août 1842, Sirey, 42, I, 842 ; Caen, 7 mars 1845, Sirey, 45, II, 685 ; Bordeaux, 26 février 1855, Sirey, 55, II, 611 ; Cassation, 7 juillet 1857, Sirey, 57, I, 734, et Dalloz, 58, I, 405. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 168 ; Troplong, IV, n° 3446 ; Rodière et Pont, III, n° 1806 ; Marcadé, VI, article 1558, VI ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 128, p. 592 ; Laurent, XXIII, n° 532.

[2] 30 décembre 1850, Sirey, 50, I, 29.

parle que d'aliénation, mais il ne répond nullement à l'objection que nous venons de présenter. Sans doute l'autorisation de justice est au-dessus de toute influence, mais il faut qu'elle soit donnée en connaissance de cause, qu'elle soit *spéciale*, comme nous l'avons dit à un autre point de vue : il suffit que l'hypothèque présente, dans une hypothèse donnée, plus d'inconvénients que l'aliénation, pour que nous refusions aux époux le droit d'hypothéquer l'immeuble dotal, quand ils n'ont obtenu que le droit de l'aliéner.

2011. — L'hypothèque conférée par les époux non autorisés sur l'immeuble dotal est nulle, lors même que les deniers prêtés par le créancier auraient été employés à désintéresser un créancier ayant un privilège ou une hypothèque grevant régulièrement cet immeuble : les époux peuvent, il est vrai, conférer à ce second créancier les droits qui appartiennent au premier, en remplissant les conditions prescrites pour la subrogation conventionnelle, mais, si ces conditions ne sont pas remplies, le créancier nouveau n'est pas substitué aux droits de l'ancien, et l'hypothèque nouvelle qui lui a été conférée est nulle, par application de l'article 1554.[1]

2012. — Le prix de l'immeuble dotal aliéné en vertu de l'article 1558 doit être versé aux mains des personnes que le jugement d'autorisation indique pour le recevoir : l'acquéreur fera bien d'apporter une grande attention à la manière dont il effectue ce paiement, car il ne serait pas libéré s'il ne payait pas de la manière indiquée au jugement, et il serait exposé à voir intenter contre lui une action révocatoire de l'aliénation ; l'immeuble dotal n'est aliénable qu'à cette *condition*. Il en est de même pour le créancier qui a prêté sur le fonds dotal avec autorisation de justice : s'il donne les fonds aux époux sans surveiller

[1] Cassation, 19 décembre 1862, Sirey, 63, I, 131. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 129, p. 592-593.

l'emploi, et que ces fonds ne reçoivent pas l'emploi indiqué au jugement, il sera exposé à voir annuler son obligation.[1]

L'acquéreur du fonds dotal ou le prêteur devront donc payer non pas aux époux, mais aux créanciers en vue du remboursement desquels l'aliénation ou l'emprunt ont été autorisés ; et, si le jugement d'autorisation, tout en permettant l'emprunt ou l'hypothèque, ne s'explique pas clairement sur le point de savoir à qui le paiement doit être fait, l'acquéreur ou le prêteur feront bien de ne payer qu'au vu d'un second jugement, indiquant clairement dans quelles mains ils doivent se libérer.[2]

2013. — Il n'y a qu'une hypothèse dans laquelle l'acquéreur ou le prêteur pourraient valablement payer aux époux : c'est celle où l'emprunt, ou l'hypothèque, auraient été autorisés pour fournir aux époux des aliments, ou leur permettre à ce titre l'achat d'objets qui se paient au comptant : en pareil cas, l'acquéreur ou le prêteur ne peuvent être tenus à la surveillance de l'emploi, par le motif que cette surveillance leur serait impossible, et ils sont libérés par le paiement fait aux époux.[3]

2014. — Lorsqu'il y a un excédant de prix au-dessus des besoins reconnus des époux, l'article 1558, *in fine*, porte que cet excédant restera dotal, et qu'il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme : l'acquéreur doit donc veiller au remploi de cet excédant, comme il doit veiller à l'emploi du surplus du prix, conformément à la destination indiquée dans le jugement.

Si l'acquéreur n'y a pas veillé, et que cet excédant n'ait

[1] Cassation, 9 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, I, 8 ; Nîmes, 11 janvier 1878, Sirey, 79, II, 182, et Dalloz, 79, II, 55.

[2] Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 132 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 131, p. 593.

[3] Aix, 10 février 1832, Sirey, 32, II, 640 ; Agen, 3 décembre 1846, Sirey, 46, II, 261 ; Cassation, 5 novembre 1855, Sirey, 56, I, 204, et Dalloz, 55, I, 435. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 130, p. 593.

pas été employé, il est certain que l'acquéreur est tenu de le payer une seconde fois : mais pourrait-on provoquer contre lui la nullité de l'aliénation, pour défaut d'emploi de l'excédant ? Nous ne le croyons pas : l'obligation de faire le remploi de l'excédant n'est qu'une obligation accessoire, dont l'inexécution ne peut entraîner la nullité de l'aliénation. L'aliénation est définitive, lorsque la portion principale du prix a reçu l'emploi sous la condition duquel l'autorisation d'aliéner a été donnée : pour le surplus du prix, s'il n'a pas été remployé, l'acquéreur devra le payer une seconde fois.[1]

2015. — Quelle est l'autorité des jugements rendus en cette matière? La question se présente sous un double aspect : les tribunaux ont pu se tromper en droit, et accorder l'autorisation d'aliéner le fonds dotal en dehors des cas prévus par la loi ; d'un autre côté, ils ont pu être trompés en fait, et accorder l'autorisation dans un des cas prévus par la loi, mais sur un exposé inexact, et alors qu'en fait les époux n'étaient dans aucune des hypothèses visées par l'article 1558.

Déjà nous avons rencontré cette question à propos de l'aliénation de l'immeuble dotal pour l'établissement des enfants, et nous l'avons réservée pour la traiter ici, car les principes sont les mêmes dans les deux cas.[2]

La jurisprudence et la doctrine s'accordent à reconnaître qu'il faut faire une distinction : le tribunal a-t-il commis une erreur de droit? Les acquéreurs ou les emprunteurs seront exposés à voir annuler leur acquisition ou leur prêt, car l'aliénation ou l'emprunt ont eu lieu en dehors des termes de l'article 1558 (ou des articles 1555 et 1556), et aucune aliénation, aucun engagement de la dot ne peuvent

[1] Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 134 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 133, p. 593. — *Contrà*, Tessier, *De la Dot*, I, p. 237 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 172 ; Marcadé, VI, article 1558, VI.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1998.

être valables en dehors des textes qui les autorisent, à titre d'exception à la règle de l'inaliénabilité dotale.

Que l'on n'objecte pas qu'il y a chose jugée par le jugement d'autorisation : ce jugement, rendu sur requête, sans contradicteur, appartient à la juridiction gracieuse, et ne peut jamais constituer la chose jugée.

Marcadé fait, à ce propos, une observation exacte : « C'est une bien triste chose, dit-il, qu'un régime qui existe « qu'un homme du monde ait plus de prudence, plus de « lumières, plus d'intelligence du droit que les tribunaux « eux-mêmes. »

L'observation est vraie, mais telle est la conséquence du régime dotal : du moment où la loi a indiqué les seuls cas dans lesquels la dot pourra être aliénée, toute aliénation faite en dehors de ces cas est nulle, sans quoi on substituerait l'autorité judiciaire à l'autorité législative pour l'aliénation de la dot.[1]

2016. — Si, au contraire, le tribunal a été trompé, en fait, par l'exposé qui lui a été présenté de la cause d'aliénation, et par les documents incomplets ou inexacts qui lui ont été remis, le tiers acquéreur ou le créancier est à l'abri de toute éviction et de toute nullité. Il leur est impossible, en effet, de procéder à la révision de l'examen que le tribunal a fait de la demande qui lui était soumise ; et, à moins de déclarer que les tiers ne peuvent jamais traiter avec sécurité à propos de l'immeuble dotal, et de décider que le contrôle que les tribunaux exercent ne produit aucun effet, il fallait

[1] Caen, 4 juillet 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 253; Cassation, 26 avril 1842, Sirey, 42, II, 462; Cassation, 7 juillet 1851, Sirey, 51, I, 472; Cassation, 29 août 1860, Sirey, 61, I, 9; Rouen, 2 mai 1861, Sirey, 62, II, 171; Cassation, 27 novembre 1883, Sirey, 84, I, 161, et Dalloz, 85, I, 39. — Troplong, IV, nos 3493, 3495 et 3499; Marcadé, VI, article 1558, VI ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 134, p. 593-594; Laurent, XXIII, n° 534. — *Contrà*, Grenoble, 9 novembre 1839, Sirey, 40, II, 209; Cassation, 25 mai 1840, Sirey, 40, I, 699; Lyon, 4 juin 1841, Sirey, 41, II, 612. — *Note*, Sirey, 1842. I, 541.

défendre à la femme et à ses représentants de demander la nullité de l'aliénation ou de l'emprunt. D'ailleurs, ni la femme ni ses représentants ne peuvent s'en plaindre, car c'est par suite d'une faute équivalente au dol qu'ils ont obtenu une autorisation qui leur eût été refusée, s'ils avaient exposé exactement les faits sur lesquels se basait leur demande.[1]

2017. — L'article 1558 énumère *limitativement* les causes d'aliénation de la dot, ainsi qu'il résulte des termes de l'article 1560 : « Si, *hors les cas d'exception qui viennent « d'être expliqués*, la femme ou le mari, ou tous les deux « conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses « héritiers pourront faire révoquer l'aliénation... »

Le Code civil italien a procédé autrement, et laissé aux tribunaux une latitude beaucoup plus grande; l'article 1404 de ce Code décide que la dot peut être aliénée ou hypothéquée, si dans le contrat de mariage l'aliénation ou l'hypothèque en a été permise, puis l'article 1405 ajoute que le tribunal peut donner l'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer la dot « *dans les cas seulement de nécessité ou d'utilité « évidente.* »

Ce système, que nous avons déjà indiqué,[2] nous paraît

[1] Caen, 12 juin 1842, Sirey, 42, II, 462; Cassation, 17 mars 1847, Sirey, 47, I, 576; Rouen, 29 mai 1847, Sirey, 48, II, 245, et Dalloz, 48, II, 92; Cassation, 14 février 1848, Sirey, 49, I, 387, et Dalloz, 49, I, 214; Cassation, 30 décembre 1850, Sirey, 51, I, 29, et Dalloz, 51, I, 85; Montpellier, 22 décembre 1852, Sirey, 53, II, 69, et Dalloz, 54, II, 120; Cassation, 22 août 1855, Sirey, 56, I, 319, et Dalloz, 56, I, 178; Cassation, 7 juillet 1857, Sirey, 57, I, 734, et Dalloz, 58, I, 405; Pau, 19 décembre 1871, Sirey, 71, II, 253, et Dalloz, 73, II, 205; Lyon, 31 janvier 1872, Dalloz, 74, II, 43; Caen, 9 mai 1876, Sirey, 76, II, 197, et Dalloz, 77, II, 145; Cassation, 20 juin 1877, Sirey, 80, I, 19, et Dalloz, 79, I, 421. — Troplong, IV, nos 3496-3497; Marcadé, VI, article 1558, VI ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 135, p. 594; Colmet de Santerre, VI, n° 230 *bis* X; Laurent, XXIII, n° 534. — Compar. *suprà*, Tome IV, n° 1936.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1936.

préférable au système trop rigoureux du Code civil, qui, dans certaines hypothèses que le Code n'a pu prévoir, laisse les époux mariés sous le régime dotal dans le plus grand embarras. Mais les partisans à outrance du régime dotal préféreront évidemment la règle du Code civil, qui ne laisse rien à l'arbitraire des tribunaux.

2018. — Nos explications sur les aliénations autorisées par justice doivent se diviser en quatre paragraphes, correspondant aux quatre premiers numéros de l'article 1558 :

α. — Aliénation pour tirer de prison le mari ou la femme ;

β. — Aliénation pour fournir des aliments à la famille ;

γ. — Aliénation pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot ;

δ. — Aliénation pour faire de grosses réparations à l'immeuble dotal.

2019. — *α. Aliénation pour tirer de prison le mari ou la femme.* — Nous avons indiqué déjà, en étudiant l'article 1427, l'origine et la légitimité du droit donné à la femme, sous le régime de la communauté, d'engager les biens de la communauté,[1] et sous le régime dotal, d'aliéner ou d'engager la dot pour tirer de prison le mari ou la femme.

Comme nous l'avons dit à propos du régime de la communauté, de même nous croyons, sous le régime dotal, que l'immeuble dotal ne peut être aliéné que pour « tirer de « prison » le mari ou la femme, non pour les empêcher d'y entrer. L'article 1558, 1, s'exprime dans les mêmes termes que l'article 1427, et, d'un autre côté, les exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale doivent s'interpréter d'une manière restrictive.[2]

[1] *Suprà*, Tome II, nos 832 et suiv.

[2] Caen, 4 juillet 1826, Sirey, c. N., VIII, II, 253 ; Rouen, 16 janvier 1838, Sirey, 38, II, 104; Cassation, 15 avril 1842, Sirey, 42, I, 541; Cassation, 25 avril 1842, Sirey, 42, I, 544. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 419; Troplong, IV, no 3441; Marcadé, VI, article

2020. — Même dans l'hypothèse très favorable que nous examinons, nous croyons qu'il faut maintenir la solution que nous avons proposée, d'une manière générale, pour les aliénations permises par justice, et décider que la dot ne pourra être aliénée sans le consentement des deux époux.[1]

Supposons d'abord que le mari soit en prison : nous disons que la dot ne peut être aliénée sans le consentement de la femme pour le tirer de prison. C'était la solution de notre ancien droit ; l'ordonnance de 1681, Liv. III, Tit. VI, article 13, s'exprimait ainsi :

« Celui qui, au refus de la femme et par autorité de jus-
« tice aura prêté des deniers pour le rachat de l'esclavage
« sera préféré à la femme sur les biens du mari, sauf la
« répétition de la dot. »

Valin, commentant cet article, ajoutait :

« Quelque pressant que soit le devoir qui engage une
« femme à sacrifier ses biens pour acquitter la rançon de
« son mari, la loi n'a pourtant pas voulu lui en faire un
« commandement rigoureux et indispensable. Elle peut
« donc refuser de faire ce sacrifice, aux risques de se cou-
« vrir de honte et d'opprobre, si elle est en état de dégager
« son mari sans se mettre trop à l'étroit. »[2]

La solution doit être la même aujourd'hui, bien que l'article 1558 ne s'en explique pas aussi nettement que l'ordonnance de 1681 : mais la femme est seule propriétaire de la dot, et il aurait fallu un texte formel pour en permettre l'aliénation au mari sans la volonté de celle-ci.

A l'inverse, si c'est la femme qui est en prison, et que le mari refuse de consentir à l'aliénation, nous croyons que la

1558, I ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 114, p. 588. — *Contrà*, Caen, 3 janvier 1853, Sirey, 53, II, 575, et Dalloz, 55, II, 346. — Rodière et Pont, III, n° 1796.

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 2007.

[2] *Comment. sur l'Ordonn. de la Marine*, Tome II, p. 56, Edit. de 1766.

femme, autorisée de justice, ne pourra aliéner que la nue propriété du fonds dotal : la jouissance de ce fonds appartient au mari, et nous dirons, comme dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, que les droits qui nous appartiennent ne peuvent nous être enlevés sans notre volonté.

2021. — La dot ne peut être aliénée que pour tirer le mari ou la femme de prison, c'est-à-dire pour faire cesser un emprisonnement pour dettes, soit envers le Trésor public, soit envers les particuliers : mais la dot ne peut servir à payer les dettes que le mari, poursuivi par la justice répressive et emprisonné, aurait contractées d'une manière délictueuse ou criminelle, pour escroquerie ou pour faits de charge, par exemple. Il est certain que le paiement des créanciers peut rendre la justice plus indulgente envers le coupable, mais la dot n'est pas destinée à cela.

La cour de Caen a posé ces principes d'une manière très ferme, et dans des termes élevés :

« Attendu, dit-elle, que l'emprisonnement pour dettes, « soit envers le Trésor public, soit envers les particuliers, « n'est pas une peine, mais un moyen de contraindre son « débiteur à remplir ses engagements, et que rien n'est « plus licite que d'y mettre fin dans l'intérêt de la famille, « en employant la dot à éteindre la cause qui l'a produit ;

« Que ce serait faire injure aux auteurs du Code civil, qui « se sont toujours montrés conservateurs si scrupuleux de « tous les principes sociaux, que de supposer qu'ils aient « eu la pensée de faire servir la dot à procurer à un cri- « minel des moyens immoraux et corrupteurs pour le « soustraire aux châtiments corporels édictés par le Code « pénal. »[1]

2022. — Nous croyons aussi que le fonds dotal ne pourrait pas être aliéné pour obtenir la liberté provisoire, et sous caution, du mari détenu sous l'inculpation d'un délit : c'est ce qu'a jugé l'arrêt de la cour de Caen que nous

[1] 28 mars 1881, Sirey, 82, II, 81.

avons cité au numéro précédent, et avec raison selon nous. L'aliénation de la dot est chose grave, et les précédents historiques nous montrent qu'elle n'était autorisée que pour procurer à l'époux une liberté définitive, avantage qui est seul en rapport avec le sacrifice de la dot.[1]

2023. — β. *Aliénation de l'immeuble dotal pour fournir des aliments à la famille.* — En principe, les fruits de la dot doivent faire vivre la famille : c'est le vœu et l'espérance de la loi, ainsi qu'il résulte de la combinaison des articles 1549 et 1554. Mais il peut arriver qu'à raison des circonstances ces ressources ordinaires soient insuffisantes, et qu'il faille aliéner le capital même de la dot pour faire face à des besoins urgents : la loi devait permettre exceptionnellement cette aliénation, dont le salut de la famille peut dépendre. En sauvant la famille de la détresse où elle était, la dot remplit sa destination.

2024. — La dot peut être aliénée, d'après l'article 1558, pour fournir des aliments « dans les cas prévus par « les articles 203, 205 et 206 » : l'article 203 prévoit l'obligation alimentaire vis-à-vis des enfants, l'article 205 vis-à-vis des père et mère et autres ascendants, et l'article 206 vis-à-vis des beau-père et belle-mère.

Il y a une lacune dans ce renvoi de l'article 1558, 2 : il ne vise pas en effet l'article 212, aux termes duquel les époux se doivent secours et assistance. Mais cette lacune est sans importance, et il faut reconnaître par *à fortiori* que la dot peut être aliénée dans l'intérêt direct des époux, car c'est la première charge du mariage.[2]

2025. — Quel est le sens du mot « *aliments* » dans l'article 1558, 2? La coutume de Normandie, qui avait admis dans l'article 541 une exception analogue à celle de notre article 1558, s'exprimait ainsi :

[1] Rodière et Pont, III, n° 1796.

[2] Rouen, 21 août 1820, Sirey, C. N., VI, II, 312. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 414.

« Si le dot a été vendu par la femme... pour la *nourri-*
« *ture* d'elle, de son mari, de ses père, mère, ou de ses
« enfants en extrême nécessité, elle ne le pourra retirer... »

Le mot *nourriture*, qui signifie ce qui est nécessaire à l'alimentation de l'homme, avait un sens beaucoup trop restreint : au contraire l'expression *aliments*, dans son sens technique et traditionnel, comprend tout ce qui est nécessaire non seulement à la nourriture, mais à l'entretien de l'homme :

« *Legatis alimentis*, dit la loi romaine, *cibaria et vestitus*,
« *et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non po-*
« *test.* »[1]

« Alimens, dit Ferrière, sont les choses nécessaires à la
« vie, par rapport au temps et à la qualité des personnes :
« et sous ce terme sont compris la nourriture, le vêtement,
« l'habitation. »[2]

« En termes de droit, dit aussi Denisart, l'expression
« d'alimens comprend tout ce qui est nécessaire à la vie,
« savoir, la nourriture, le logement, le vêtement. »[3]

2026. — Il faut même entendre plus largement le mot « aliments », et y comprendre les frais d'éducation des enfants. « Les époux, dit l'article 203, contractent par le fait « du mariage l'obligation de nourrir, entretenir et *élever* « leurs enfants » : le devoir d'éducation rentre certainement dans ces obligations, et, comme l'article 1558, 2, renvoie à l'article 203, il en résulte que les frais d'éducation peuvent être une cause d'aliénation de la dot. Qui ne voit d'ailleurs que les dépenses faites pour l'éducation des enfants sont, dans notre état social, aussi nécessaires et aussi indispensables à leur avenir que les dépenses faites pour leur entretien ?[4]

[1] L. 6, ff., *De aliment. vel cibar. legat.* (XXXIV, I.)

[2] DICTIONN. DE DROIT ET DE PRATIQUE, v° *Alimens.*

[3] COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., v° *Alimens.*

[4] Cassation, 3 mai 1842, Sirey, 42, I, 693 ; Caen, 7 mars 1845, Sirey, 45, II, 785 ; Agen, 13 juillet 1849, Sirey, 49, II, 367, et Dal-

2027. — On doit encore faire rentrer parmi les causes d'aliénation de la dot pour aliments, les dépenses nécessaires à l'achat d'un mobilier indispensable à la famille,[1] d'un mobilier agricole indispensable à l'exploitation de la terre que le mari cultive,[2] ou de l'hôtel garni que tient la femme,[3] pourvu que ce mobilier soit indispensable à l'exploitation ou à l'industrie qui fait vivre la famille : mais s'il s'agissait d'augmenter par spéculation une exploitation existante et garnie d'un matériel suffisant, l'autorisation devrait être rejetée, car, si la dot peut être aliénée pour faire vivre la famille, elle ne peut l'être en vue de spéculations plus ou moins hasardeuses.[4]

Cette distinction, entre les dépenses faites en vue de conserver à la famille une situation qui lui est nécessaire, et les dépenses ayant pour but de conserver ou de développer un commerce ou une industrie dont la famille pourrait se passer, permet de concilier les arrêts qui jugent, les uns, que le fonds dotal peut être aliéné pour permettre au mari de continuer sa profession d'officier ministériel[5] ou son commerce,[6] les autres, que le fonds dotal ne peut être aliéné pour payer les dettes du mari :[7] la dépense est nécessaire

loz, 49, II, 168; Agen, 18 juin 1851, Sirey, 52, II, 17, et Dalloz, 51, II, 228; Nîmes, 26 juillet 1853, Sirey, 53, II, 688, et Dalloz, 53, II, 247. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 410; Troplong, IV, n° 3450; Rodière et Pont, III, n° 1758; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 115, p. 588; Laurent, XXIII, n° 526.

[1] Caen, 27 janvier 1843, Sirey, 44, II, 78.

[2] Caen, 17 juillet 1884, Sirey, 85, II, 87.

[3] Cassation, 5 novembre 1855, Sirey, 56, I, 204, et Dalloz, 55, I, 435.

[4] Rouen, 20 avril 1887, *Rec. des arrêts de Caen et de Rouen*, 87, p. 86.

[5] Montpellier, 2 mars 1858, Sirey, 59, II, 30, et Dalloz, 58, II, 207.

[6] Rouen, 31 juillet 1877, Sirey, 79, II, 5, et Dalloz, 78, II, 44.

[7] Cassation, 27 novembre 1883, Sirey, 84, I, 161, et Dalloz, 85, I, 39.

Nous croyons, au contraire, que la pleine propriété de la dot peut être aliénée pour fournir des aliments à cet enfant, comme à l'enfan' né d'un mariage antérieur de la femme, et qu'il aûra action sur cette pleine propriété. Nous reconnaissons que l'article 1558, 2, ne lui est pas applicable, car en posant le principe de la dette alimentaire et en renvoyant aux articles 203, 205 et 206, le législateur nous paraît exclure à la fois l'enfant naturel et l'enfant né d'un mariage antérieur.

Mais l'article 1558, 3, est applicable à cette situation, car il s'agit du paiement d'une dette *antérieure* au mariage. Lorsque la femme s'est mariée et a adopté le régime dotal, elle était tenue éventuellement, et par conséquent tous ses biens meubles et immeubles étaient obligés éventuellement à l'acquit d'une dette d'aliments vis-à-vis de ces deux catégories d'enfants ; et, en se mariant sous le régime dotal, elle n'a pu soustraire une partie de son patrimoine au paiement de cette dette.[1]

2030. — γ. *Aliénation pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot.* — Aux termes de l'article 1558, 3, l'immeuble dotal peut être aliéné pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.

Il n'y a de biens que dettes déduites, et lorsque la femme a adopté dans son contrat de mariage le régime dotal, elle n'a pu, comme nous le disions au numéro précédent, soustraire ses biens à l'effet des engagements qu'elle avait contractés, ou dont elle était tenue à un titre quelconque.

Mais, si l'application de ce principe peut se faire sans difficulté pour les créanciers ayant un droit réel sur les immeubles de la femme antérieurement au contrat de mariage, il n'en est pas de même des créanciers simplement

[1] Sériziat, *Du régime dotal*, n° 166 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 118, p. 589.

chirographaires de la femme ; et c'est une question très controversée que de savoir si, malgré la constitution dotale, les créanciers ont un droit sur les biens dotaux. Nous nous bornons à indiquer cette question, que nous traiterons dans la section V, *Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux.*

2031. — Pour que le bien dotal soit aliénable pour le paiement des dettes de ceux qui ont constitué la dot, faut-il que la femme soit tenue de ces dettes, personnellement ou hypothécairement? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement : la dot est la propriété de la femme, et nous ne comprenons pas comment elle pourrait être autorisée à aliéner sa dot; pour des dettes qui ne grèvent pas son patrimoine.

On objecte que l'article 1558, 3, autorise l'aliénation de la dot à une seule condition, qu'il s'agisse de dettes dont les constituants fussent grevés, mais que ce texte n'exige nullement que la femme dotée soit personnellement tenue de ces dettes. « On a pensé, dit M. Colmet de Santerre, que « le paiement des dettes du constituant, souvent un père, « un ascendant, pouvait intéresser l'honneur de la famille, « et que cet intérêt moral était supérieur à celui de la con- « servation de la dot. »[1]

De telles considérations nous paraissent bien éloignées du système général du régime dotal : le but de ce régime est de conserver la dot avec une rigueur qui va parfois jusqu'à l'injustice, et ici la loi permettrait l'aliénation de la dot pour des dettes dont la femme dotale n'est tenue à aucun titre, ni hypothécairement, ni personnellement! Nous ne le croyons pas; et lorsque l'article 1558, 3, permet l'aliénation de la dot pour payer les dettes du constituant, nous croyons qu'il vise l'hypothèse où cette dette est devenue dette de la femme. Alors tout s'explique, et l'on comprend

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 230 *bis* IV. — *Sic* Marcadé, VI, article 1558, III.

que la loi mette sur la même ligne les dettes de la femme et celles du constituant, car les unes et les autres grèvent la dot, et l'aliénation que la loi permet n'a d'autre but que d'éviter la saisie et la vente sur expropriation.[1]

2032. — Est-il nécessaire, pour que la dot puisse être aliénée, que les dettes de la femme soient antérieures au *contrat de mariage,* ou suffit-il qu'elles soient antérieures au *mariage?* On a soutenu qu'il suffisait que les dettes fussent antérieures au mariage : il est vrai, dit-on, que l'article 1558, 3, emploie les expressions « antérieures au con- « trat de mariage », mais ces mots, « contrat de mariage », ont un sens équivoque, et signifient parfois l'acte de célébration du mariage, comme dans l'article 2194. On ajoute qu'il faudrait une disposition formelle, comme celle de l'article 1404, 2, pour décider que des créanciers antérieurs au mariage n'auront pas d'action sur la dot, car c'est le mariage seul qui rend les conventions matrimoniales irrévocables, en donnant aux futurs époux la qualité de mari et femme, et, d'un autre côté, la publicité qui l'entoure peut seule prémunir les tiers contre les inconvénients résultant du changement de qualité de la femme.[2]

Nous croyons, au contraire, que les seules créances pour lesquelles l'aliénation de la dot puisse être autorisée sont les créances antérieures au contrat de mariage. Si les expressions « contrat de mariage » ont pu, au titre *Des hypothèques* et dans un article assez mal rédigé, être prises dans un sens différent de leur sens naturel, nous n'admettons pas qu'au siège même de la matière, au titre *Du contrat de mariage,* les rédacteurs du Code n'aient pas donné à ces mots leur sens exact : nous avons donc, à notre avis, un texte formel devant lequel on doit s'incliner. De plus, ce

[1] Sériziat, *Du régime dotal,* n° 67 ; Rodière et Pont, III, n° 1801 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 119, p. 589 ; Laurent, XXIII, n° 527.

[2] Rouen, 10 janvier 1867, Sirey, 67, II, 109. — Lyon-Caen, *Note,* Sirey, 1879, II, 65.

texte a sa raison d'être : il est inspiré par le même motif que l'article 1404, 2. Il ne faut pas que l'un des futurs époux puisse, dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, modifier l'effet des conventions matrimoniales qu'il a adoptées. C'est ce qui arriverait sous le régime de la communauté, si l'un des futurs époux employait ses capitaux à acheter un immeuble; et c'est ce qui arriverait, sous le régime dotal, si la femme pouvait anéantir les effets de la constitution de dot en contractant des dettes pour l'acquit desquelles la dot pourrait être aliénée.[1]

2033. — Il faut assimiler aux dettes antérieures au contrat de mariage celles qui résultent du contrat de mariage lui-même, et décider que le fonds dotal peut être aliéné pour les acquitter : en effet, les dettes constatées par le contrat ont été reconnues par la femme au moment où elle jouit de toute sa liberté, avec l'assistance de ceux qui doivent concourir avec elle à la rédaction de ce contrat. De plus, bien loin que leur constatation apporte une dérogation aux conventions matrimoniales, elles font pour ainsi dire partie de ces conventions, puisqu'elles sont nées en même temps. Il faut donc interpréter l'article 1558, 3, comme s'il y avait dans ce texte « lorsque ces dettes n'ont « pas une date *postérieure* au contrat de mariage » : ce sont en effet ces dettes là seulement que le législateur n'a pas voulu qu'on payât aux dépens de la dot.[2]

2034. — Il suffit, pour que l'article 1558, 3, soit applicable, que la dette ait date certaine avant le contrat de mariage, mais il n'est point nécessaire qu'elle soit constatée avant cette époque par un titre authentique : exiger

[1] Montpellier, 7 janvier 1830, Sirey, c. N., IX, II, 373. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 421 et suiv.; Sérizat, *Du régime dotal*, n° 187; Troplong, IV, n° 3468; Rodière et Pont, III, n° 1800; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 120, p. 589-590; Colmet de Santerre, VI, n° 230 *bis* II; Laurent, XXIII n°s 527 et 548.

[2] Riom, 7 décembre 1859, Sirey, 61, II, 129, et Dalloz, 61, I, 380; Cassation, 20 août 1861, Sirey, 62, I, 17, et Dalloz, 61, I, 380.

l'authenticité du titre, ce serait ajouter aux exigences de notre article, qui ne demande qu'une chose, la date certaine.[1]

La date certaine, exigée par l'article 1558, 3, doit-elle être établie par les moyens de l'article 1328? Bien qu'une opinion enseigne que l'article 1328 n'est pas applicable, et qu'il suffit que la dette soit constatée avant le mariage n'importe par quel moyen, par exemple par les livres de commerce du créancier, par cette circonstance que la dette aurait pour cause des constructions faites sur le fonds devenu dotal, etc...,[2] nous n'hésitons pas à proposer l'opinion contraire, et à exiger l'application de l'article 1328 : du moment où l'article 1558, 3, veut que la dette ait date certaine, sans rien dire de plus, il ne peut s'agir que de la date certaine telle que la loi l'entend au titre *Des obligations*, et dont elle indique les conditions dans l'article 1328. Nous ne comprendrions pas, d'ailleurs, comment la loi se serait départie de ses exigences quant à la date certaine dans la matière du régime dotal, où le législateur s'est montré si soucieux des périls que la dot peut courir, et si préoccupé de restreindre les cas dans lesquels elle peut être aliénée.[3]

2035. — Nous admettrions cependant que la dette n'aurait pas besoin d'avoir acquis date certaine par l'un des moyens de l'article 1328, s'il s'agissait d'une dette commerciale;[4] mais ce n'est pas là une exception à l'application

[1] Montpellier, 13 novembre 1878, Sirey, 79, II, 65, et Dalloz, 79, II, 217.

[2] Montpellier, 20 février 1865, Sirey, 65, II, 95; Aix, 27 avril 1865, Sirey, 66, II, 53. — Troplong, IV, n° 3467.

[3] Riom, 10 janvier 1887, *Pandectes françaises*, 87, II, 188. — Benoît, *De la Dot*, I, n° 193. — *Compar.* Jouitou, *Du régime dotal*, n° 260.

[4] Cassation, 17 mars 1830, Sirey, C. N., IX, I, 470. — Troplong, IV, n° 3466; Rodière et Pont, III, n° 1800; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 123, p. 590.

de l'article 1328, c'est l'application de ce texte entendu comme on l'entend généralement :

« C'est un point de jurisprudence et de doctrine géné-
« ralement admis, dit M. Demolombe, que l'article 1328
« n'est pas, en principe, applicable aux actes sous seing
« privé qui contiennent des conventions ou des opérations
« commerciales. D'où il suit que les juges ont le pouvoir de
« constater, même à l'égard des tiers, la sincérité de la
« date d'un acte sous seing privé, à l'aide des pièces, des
« faits et circonstances de la cause, et de présomptions non
« établies par la loi.

« En effet, les modes de preuve les plus usuels dans les
« relations commerciales, les factures, les correspondan-
« ces, la preuve testimoniale, résistent, en quelque sorte,
« par leur nature même, à la formalité de l'enregistre-
« ment, qui ne serait nullement, sous le double rapport de
« la célérité et de l'économie, conforme aux nécessités du
« commerce. »[1]

2036. — Il suffit, croyons-nous, pour que l'article 1558, 3, soit applicable, que *l'existence* de la dette soit constatée par acte ayant date certaine avant le contrat de mariage, mais il n'est pas nécessaire que le chiffre de cette dette soit *liquidé* par jugement ou par acte ayant date certaine avant cette époque.

C'est ainsi, par exemple, que nous avons admis que la dette d'aliments, dont la femme peut être tenue vis-à-vis de l'enfant naturel qu'elle aurait reconnu avant son mariage, peut être une cause d'aliénation de la dot;[2] et il n'est pas nécessaire pour cela que le chiffre de la dette alimentaire ait été fixé avant le mariage. D'un côté, la dette n'est ni moins légitime ni plus suspecte parce que le chiffre n'en a été déterminé qu'après le mariage ; et de l'autre,

[1] *Cours de Code civil*, XXIX, n° 581, et les autorités qui y sont citées.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 2029.

comme la dette alimentaire est essentiellement variable, la fixation qui aurait été faite avant le mariage doit pouvoir être modifiée au cours du mariage, suivant les événements.

Le système contraire conduirait à cette conséquence que la femme, qui a reconnu un enfant naturel, pourrait se soustraire à toutes les obligations que la conscience et la loi civile lui imposent à l'égard de cet enfant, en se mariant sous le régime dotal et en se constituant en dot tous ses biens présents et à venir : cette conséquence est inadmissible, et, du moment où le principe de la dette est authentiquement constaté avant le mariage, la fixation de cette dette n'est plus qu'une suite de cette constatation non suspecte.[1]

Il en serait de même si la femme s'était reconnue débitrice d'un compte à rendre, ou avait été condamnée à une reddition de compte avant le contrat de mariage : la liquidation de ce compte après le mariage rentrerait, à notre avis, dans les prévisions de l'article 1558, 3.

2037. — Si la femme reçoit, pendant le mariage, une succession dotale, le paiement des dettes qui la grèvent et des frais nécessaires pour la recueillir, frais de scellés, d'inventaire, etc..., doit s'effectuer aux dépens du fonds dotal, qui peut être aliéné pour cette cause, avec l'autorisation de justice.

Il est vrai que l'article 1558, 3, ne prévoit que les dettes antérieures au mariage, et on en a conclu que pour les dettes des successions dotales recueillies au cours du mariage, elles diminuaient de plein droit ces successions, en vertu de la maxime *bona non sunt, nisi deducto œre alieno ;* et que, par suite, il n'était pas nécessaire d'autorisation de justice pour aliéner ces biens pour l'acquit des dettes héréditaires.[2]

[1] Fabre, *Note*, Sirey, 1864, II, 139; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 122, p. 590. — *Contrà*, Pau, 18 mai 1863, Sirey, 64, II, 139.

[2] Paris, 18 décembre 1849, Sirey, 50, II, 97, et Dalloz, 52, II, 60;

Mais cette conclusion ne peut être acceptée : non seulement la loi n'a admis nulle part, en matière de régime dotal, le principe qu'il n'y a de biens que dettes déduites, mais l'article 1558, 3, suppose un principe différent, puisqu'il exige l'autorisation de justice et les formalités dont nous avons parlé pour les dettes de la femme antérieures au mariage; et cependant cette catégorie de dettes devrait aussi se déduire des biens dotaux. Il faut donc généraliser cette règle de notre article, et décider, par analogie, que l'immeuble dotal pourra être aliéné pour payer les dettes des successions dotales recueillies par la femme pendant la durée du mariage.[1]

Il en serait de même si le contrat de mariage des époux permettait l'aliénation du fonds dotal moyennant remploi : le paiement des dettes ne constitue pas un remploi, et ne dispense pas d'observer les formalités protectrices de l'article 1558.[2]

2038. — *δ. Aliénation pour faire de grosses réparations à l'immeuble dotal.* — L'article 1558, 4, décide que le fonds dotal peut être aliéné « pour faire de *grosses* réparations « indispensables pour la conservation de l'immeuble do- « tal. »

Les réparations usufructuaires nécessaires à l'immeuble dotal sont à la charge du mari, ainsi que nous l'avons vu avec l'article 1562,[3] mais, quant aux grosses réparations,

Caen, 19 juin 1852, Sirey, 56, II, 129, et Dalloz, 56, II, 187; Rouen, 19 août 1852, Sirey, 56, II, 129, et Dalloz, 52, II, 304; Tribunal de Pont-Audemer, 16 mars 1855, Sirey, 56, II, 129. — *Compar.* Cassation, 19 juillet 1887, *Pandectes françaises*, 87, I, 219.

[1] Montpellier, 3 janvier 1852, Sirey, 54, II, 117. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 124, p. 591; Devilleneuve, *Note*, Sirey, 56, II, 129.

[2] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.* — *Contrà*, arrêts précités de Caen, 19 juin 1852, et de Rouen, 19 août 1852.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1813.

s'il est tenu d'y faire procéder en qualité d'administrateur de la dot, si même il a droit à récompense pour le cas où il les aurait payées *de suo*, il n'est pas tenu de faire cette avance. De là la disposition de l'article 1558, 4 : il faut que les grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal soient faites, et la dot seule peut y subvenir.[1]

2039. — Le motif même que nous venons de donner de l'article 1558, 4, la nécessité que les dettes relatives à la conservation de la dot soient supportées par la dot elle-même, montre que ce texte n'est pas limitatif, et qu'il faut l'étendre, par analogie, à tous les frais nécessaires à la conservation de la dot, qu'il s'agisse ou non de grosses réparations.

C'est ainsi que l'autorisation d'aliéner le fonds dotal doit être donnée pour payer les frais de la séparation de biens obtenue par la femme, de l'exécution du jugement de séparation, et de la demande en liquidation des droits et reprises de la femme qui en est la conséquence : la séparation de biens peut être indispensable à la conservation de la dot, et, si le mari est insolvable, le fonds dotal doit servir à en payer les frais.[2]

Il en est de même des droits de mutation dus par la femme qui, pour obtenir le paiement de ses reprises, a dû se rendre adjudicataire d'un immeuble dont l'expropriation forcée est poursuivie contre le mari : c'est encore là une dépense nécessaire à la conservation de la dot.[3]

2040. — Si l'immeuble dotal est compris dans le périmètre d'un syndicat libre ou autorisé, la loi du 21 juin 1865,

[1] *Compar.* Cassation, 19 juillet 1887, *Pandectes françaises*, 87, I, 219; Sirey, 88, I, 289, et Dalloz, 88, I, 49.

[2] Caen, 14 août 1837, Sirey, 38, II, 49; Caen, 6 juillet 1842, Sirey, 43, II, 92; Cassation, 7 mars 1845, Sirey, 45, II, 585. — Troplong, IV, n° 3471; Rodière et Pont, III, n° 1805. — *Contrà*, Agen, 11 mai 1833, Sirey, 38, II, 49.

[3] Nîmes, 1er mai 1861, Sirey, 61, II, 417.

article 4, décide que l'autorisation de faire partie du syndicat doit être demandée au tribunal. Ce texte nous paraît faire une application exacte des principes exposés dans l'article 1558, car, s'il s'agit d'une charge réelle qui va grever l'immeuble dotal, elle aura pour résultat la conservation de cet immeuble.

Mais, s'il s'agit d'un syndicat de travaux défensifs, ou de travaux de dessèchement, constitué par application de la loi du 16 septembre 1807, le Conseil d'Etat a jugé, avec raison selon nous, que la qualité de fonds dotal de l'un des immeubles n'empêchait pas de le comprendre dans le périmètre du syndicat, et cela sans qu'il y eût de formalités à remplir à raison de la qualité du bien. En effet, la loi du 16 septembre 1807 est fondée sur des motifs d'utilité publique analogues à ceux qui ont inspiré la loi du 3 mai 1841, et il ne peut y avoir de formalités préalables à remplir, car toute demande d'autorisation suppose la possibilité d'un refus, et le refus de l'autorité judiciaire ne saurait entraver la constitution d'un syndicat de défense ou de dessèchement reconnu nécessaire par l'autorité administrative.[1]

2041. — Si l'immeuble dotal peut être aliéné pour effectuer de grosses réparations « *indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal* », il ne peut l'être pour des dépenses simplement *utiles*, des travaux d'amélioration qui augmenteraient peut-être la valeur de l'immeuble dotal, mais qui ne sont pas nécessaires à sa conservation, ou pour des reconstructions.

Cette solution, si dure qu'elle soit, résulte de la combinaison des articles 1554 et 1558, 4 : l'immeuble dotal est aliénable en principe, et l'article 1558, 4, ne permet aux tribunaux d'en autoriser l'aliénation pour cause de réparations que s'il s'agit de réparations *indispensables*.

D'ailleurs, cette décision est en harmonie avec le génie propre du régime dotal, dont le but est de conserver l'im-

[1] Conseil d'Etat, 29 juillet 1881, Sirey, 83, III, 19.

meuble, mais non de l'améliorer:[1] toute dépense d'amélioration entraîne, dans une certaine mesure, l'idée d'une spéculation, d'un *alea*; ce que l'on croit être une amélioration peut ne pas augmenter la valeur du fonds dotal, et l'on ne doit pas spéculer avec le fonds dotal, même sous le contrôle de la justice.[2]

2042. — Faut-il que l'autorisation de justice, exigée par l'article 1558, 4, soit donnée préalablement à l'exécution des travaux nécessaires à la conservation de la dot, ou pourrait-elle être donnée après l'exécution? La question est discutée, mais nous pensons que l'autorisation de justice doit être préalable aux travaux, comme nous l'avons admis d'une manière générale pour les diverses hypothèses de l'article 1558:[3] s'il en était autrement, la justice n'exercerait pas le rôle de tutelle et de protection de la dot que la loi lui donne, et l'autorisation serait pour ainsi dire rendue nécessaire par des travaux exécutés à l'avance: il serait bien plus difficile aux tribunaux d'en refuser le paiement que de ne pas les autoriser *rebus integris*, alors qu'il n'y a rien de dépensé.[4]

Nous apporterions cependant une exception à ce principe, pour le cas où il y aurait urgence à exécuter les travaux à l'immeuble dotal, comme les réparations à une couverture enlevée par le vent, ou à un mur en partie effondré, et dont

[1] *Suprà*, Tome I, n° 76.

[2] Bordeaux, 1er août 1834, Sirey, 34, II, 685; Rouen, 17 mai 1844, Sirey, 44, II, 352; Paris, 11 avril 1850, Sirey, 51, II, 163, et Dalloz, 55, II, 185; Cassation, 7 juillet 1851, Sirey, 51, I, 472; Bordeaux, 21 juillet 1862, Sirey, 63, II, 11; Grenoble, 15 décembre 1864, Sirey, 65, II, 78. — Troplong, IV, n° 3474; Rodière et Pont, III, n° 1804; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 126, p. 591; Laurent, XXIII, n° 528.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 2006.

[4] Rouen, 12 mai 1842, Sirey, 42, II, 520; Rouen, 17 mai 1844, Sirey, 44, II, 352; Toulouse, 26 février 1855, Sirey, 56, II, 611; et Dalloz, 56, II, 273. — *Contrà*, Rouen, 15 avril 1842, Sirey, 42, II, 521. — Troplong, IV, n° 3475.

il faut prévenir la ruine totale : on peut alors commencer immédiatement les travaux, sauf à demander ensuite l'autorisation du tribunal. En effet, pendant le temps nécessaire pour que le tribunal examine la requête en autorisation, la construction dotale pourrait tomber en ruines, et il y a là, dans ce cas particulier, une exception nécessaire à l'article 1558.

2043. — D. *De la licitation des immeubles dotaux indivis.* — L'autorisation de justice est à la fois nécessaire et suffisante, d'après l'article 1558, 5, pour permettre la licitation d'un immeuble indivis entre la femme dotale et des tiers, et reconnu impartageable.

Précisons bien la portée de ce texte. Il s'applique à la licitation de l'immeuble dotal indivis avec des tiers, et non au partage en nature. Nous avons admis, en effet, que la femme dotale pouvait procéder, avec la seule autorisation de son mari, au partage des immeubles indivis entre elle et des tiers.[1]

De plus, ce texte est écrit pour l'hypothèse où la femme dotale, et les tiers copropriétaires avec elle, sont d'accord pour aliéner l'immeuble reconnu impartageable : mais, s'ils ne sont pas d'accord, et que l'un d'entre eux forme une action en partage et demande la licitation de l'immeuble indivis, la femme dotale n'a pas besoin d'une autorisation spéciale : aux termes de l'article 815, nul n'est tenu de rester dans l'indivision, et, d'après l'article 827, si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la licitation.

Il est donc inutile, dans cette hypothèse, de demander à la justice une autorisation qu'elle ne pourrait pas refuser.[2]

Au contraire, si tous les copropriétaires de l'immeuble in-

[1] *Suprà*, Tome IV, nos 1865-1866.

[2] Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 138, p. 595 ; Laurent, XXIII, nos 1865-1866.

divis sont d'accord pour liciter l'immeuble, on conçoit qu'il y ait besoin d'une autorisation pour la femme dotale, car la licitation, ainsi que nous l'avons dit, peut être plus dangereuse pour la dot que le partage en nature.

2044. — L'article 1558, 5, suppose que l'immeuble dotal est « *indivis avec des tiers* » : mais nous croyons que cette solution doit être étendue à l'hypothèse dans laquelle l'immeuble serait indivis *avec le mari*. En effet, le mari n'est, pas plus que les tiers, obligé de rester en état d'indivision, et il y a intérêt pour la femme à substituer à la procédure contradictoire et coûteuse d'une action en partage la procédure rapide et économique de l'article 1558.[1]

2045. — Pour que la licitation de l'immeuble dotal puisse être ordonnée, il faut, dit l'article 1558, 5, que cet immeuble soit « impartageable » : mais cette expression ne doit pas être entendue dans un sens absolu, et il faut rapprocher notre texte de celui des articles 827 du Code civil et 974 du Code de procédure. Du moment où l'immeuble n'est pas partageable « commodément », comme le disent ces textes, sans perte pour les parties intéressées, le tribunal devra en autoriser la licitation : c'est ce qu'il ferait sur une instance en partage dont il serait saisi, et la procédure que nous étudions n'a d'autre but que d'éviter une action en partage.[2]

2046. — Lorsque l'immeuble est licité, après l'accomplissement des formalités de l'article 1558, trois hypothèses peuvent se présenter : l'immeuble peut en effet être adjugé au mari, à la femme ou à un tiers.

Si l'immeuble est adjugé au mari, qu'il l'ait acheté en son nom personnel ou pour le compte de sa femme, mais sans

[1] Rouen, 1er août 1853, Sirey, 54, II, 265, et Dalloz, 54, II, 236 ; Grenoble, 18 août 1854, Sirey, 55, II, 91. — Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 136, p. 594. — *Contrà*, Rodière et Pont, III, n° 1807.

[2] Benoît, *De la Dot*, I, n° 243 ; Rodière et Pont, III, n° 1807 ; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 127, p. 594.

mandat de celle-ci, il y aura lieu d'appliquer les principes que nous avons posés en étudiant le retrait d'indivision.[1] D'après ces principes, l'article 1408, 2, est applicable aussi bien à la femme dotale qu'à la femme mariée sous le régime de la communauté ; elle pourra donc, à son gré, prendre ou non pour elle l'acquisition faite par son mari. Quant à l'époque à laquelle elle devra exercer son droit d'option, nous renvoyons aux distinctions que nous avons présentées à propos de l'article 1408.[2]

2047. — Si c'est la femme qui se rend adjudicataire de l'immeuble, nous avons examiné la question de savoir si l'immeuble ainsi acquis par elle était ou non dotal, et nous l'avons résolue en ce sens qu'il n'était dotal que jusqu'à concurrence de la portion qui était propre à la femme avant la licitation, et que, pour le surplus, il était paraphernal.[3]

Il n'en serait différemment que si la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir, auquel cas nous avons admis que l'immeuble était dotal pour le tout, par application de l'article 883.[4]

Mais, même dans cette dernière hypothèse, on doit décider que l'immeuble, quoique dotal, sera grevé du privilège du copartageant : la licitation équivaut à un partage, et la qualité de la femme dotale ne peut la soustraire à la garantie créée par l'article 2103 pour assurer l'exécution des partages.[5]

2048. — Enfin, si l'immeuble est adjugé à un tiers, soit à un étranger, soit à l'un des colicitants, nous avons dit que la portion de prix revenant à la femme dotale était dotale et qu'il devait en être fait remploi ;[6] d'où la double

[1] *Suprà*, Tome II, nos 528 et suiv.
[2] *Suprà*, Tome II, n° 553.
[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1759.
[4] *Suprà*, Tome IV, n° 1760.
[5] Limoges, 16 juin 1860, Sirey, 61, II, 330, et Dalloz, 61, II, 71.
[6] *Suprà*, Tome IV, n° 1759.

conséquence, d'abord, que l'adjudicataire peut se refuser au paiement de la portion du prix revenant à la femme, tant qu'il ne lui est pas fourni de remploi ; et la seconde, que s'il avait payé sans remploi, il pourrait être contraint de payer une seconde fois.

2049. — E. *De l'échange des immeubles dotaux.* — L'article 1559 autorise l'échange de l'immeuble dotal dans les termes suivants :

« L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le con-
« sentement de la femme, contre un autre immeuble de
« même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en
« justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisa-
« tion en justice, et d'après une estimation par experts
« commis par le tribunal. Dans ce cas, l'immeuble reçu en
« échange sera dotal ; l'excédant de prix, s'il y en a, le sera
« aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la
« femme. »

M. Berlier justifiait ainsi cette exception à la règle de l'inaliénabilité dotale :

« Supposons le cas, assez fréquent sans doute, où l'im-
« meuble dotal sera situé à une grande distance du domi-
« cile des époux, tandis qu'il se trouvera à leur portée un
« autre immeuble de valeur égale, ou à très peu de chose
« près, dont l'administration, infiniment plus facile, offri-
« rait d'immenses avantages. Dans cette hypothèse, les
« lois romaines permettaient l'échange avec l'autorisation
« de la justice, et en reportant sur le fonds acquis tous les
« caractères et privilèges du fonds aliéné. Notre projet a
« adopté cette exception, qui a paru ne point blesser les
« intérêts de la femme. »[1]

Les lois romaines auxquelles fait allusion M. Berlier sont les lois 25, 26 et 27, ff., *De jure dotium* (XXIII, III). Voici notamment comment s'exprime la loi 26, empruntée au jurisconsulte Modestin :

[1] *Exposé des motifs,* Fenet, XIII, p. 683.

« *Ita, constante matrimonio, permutari dotem posse dici-*
« *mus, si hoc mulieri utile sit.* »

Mais, dans notre ancien droit, cette solution n'avait pas été admise dans la plupart des pays de droit écrit, et l'échange du fonds dotal y était prohibé :

« Quand on parle de la défense d'aliéner la dot, dit Deni-
« sart, on entend non seulement la défense de vendre ou
« d'hypothéquer, mais aussi celle *d'échanger*. Suivant le
« droit romain, l'échange était permis, attendu qu'il n'était
« pas regardé comme une vraie aliénation ; mais ce contrat
« est envisagé différemment dans nos mœurs. »[1]

Les rédacteurs du Code ont bien fait, à notre avis, de rétablir la liberté de l'échange du fonds dotal : avec les garanties dont l'article 1559 l'entoure, le consentement de la femme, l'estimation des deux immeubles par experts, l'autorisation de justice, la dotalisation de l'immeuble nouveau et l'emploi de l'excédant du prix, l'échange ne peut offrir d'inconvénients pour la dot, et, en revanche, il peut présenter de grands avantages à raison de la proximité de l'immeuble nouveau, ou de la possibilité de l'améliorer.

2050. — Les conditions imposées par l'article 1559 sont de rigueur puisqu'il s'agit d'une exception à la règle de l'inaliénabilité écrite dans l'article 1554.

Il faut d'abord le consentement de la femme : cela est évident, puisqu'il s'agit d'aliéner un immeuble qui lui appartient.

Mais il résulte de la formule même de l'article 1559 que le consentement du mari n'est pas moins nécessaire : puisque le texte parle du « consentement » de la femme, c'est qu'il suppose que la demande est faite par le mari. On conçoit d'ailleurs que, s'agissant de l'aliénation d'un immeuble constitué en dot, le concours du mari auquel il a été apporté soit nécessaire.[2]

[1] COLLECT. DE DÉCIS. NOUVELLES, V° *Dot*, § XIV, n° 7.

[2] Rodière et Pont, III, n° 1813; Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 146, p. 596.

2051. — Il faut, en second lieu, que l'immeuble acquis en échange soit d'une valeur égale aux quatre cinquièmes au moins de la valeur de l'immeuble dotal cédé, et que cette valeur comparative soit constatée par une expertise.

Nous croyons que l'expertise est obligatoire en cette matière : nous savons bien qu'en principe l'expertise, dont le résultat ne lie pas le juge qui l'a ordonnée, n'est pas obligatoire, et que les juges peuvent se renseigner d'une autre façon sur la valeur des biens à propos desquels ils sont appelés à statuer. Mais ici l'article 1559 exige expressément une expertise, et on s'explique pourquoi la loi l'exige, à raison des garanties particulières dont elle a voulu entourer l'aliénation de la dot.[1]

Il n'y a qu'une hypothèse où l'expertise ne serait pas nécessaire : c'est celle où le contrat de mariage donnerait à la femme l'autorisation d'échanger les immeubles dotaux, sans prescrire d'expertise pour arriver à l'échange. L'échange peut alors se faire sans expertise, car il se fait en vertu du contrat de mariage, et non en vertu de la loi, et l'article 1559 n'en écrit que pour l'échange légal.[2]

2052. — La loi exige, en troisième lieu, l'autorisation de justice, c'est-à-dire du tribunal du domicile des époux : c'est ce qui ressort, sinon du texte, qui ne s'en explique pas, mais des considérations suivantes. Il serait souvent impossible d'appliquer les règles de la compétence réelle, par exemple, si les immeubles dotaux à céder en échange sont situés dans deux arrondissements différents, ou, mieux encore, si l'immeuble à céder est dans un arrondissement, et l'immeuble à acquérir dans un autre : avec le système de la compétence réelle, on ne saurait à quel tribunal s'adresser. On devra donc s'adresser au tribunal du domicile des époux, naturellement indiqué pour veiller aux intérêts

[1] Sériziat, *Du régime dotal*, n° 182; Troplong, IV, n° 3505; Rodière et Pont, III, n° 1817,

[2] Pau, 26 juin 1837, Sirey, 40, II, 451.

de la dot, en quelque lieu qu'elle soit située, sauf à ce tribunal à faire désigner les experts par le tribunal de la situation des immeubles, délégué à cet effet : mais l'autorisation d'échanger doit émaner du tribunal du domicile.[1]

2053. — L'immeuble acquis en échange devient dotal, de plein droit, du jour même de l'acquisition. Nous avons examiné les deux hypothèses qui peuvent se présenter à ce propos, celle où l'échange est fait avec soulte à payer par la femme dotale, et celle où il est fait avec soulte à payer à la femme dotale par le coéchangiste ; et nous avons dit que, dans le premier cas, l'immeuble n'est dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble dotal primitif ; et, dans le second, la soulte est dotale, et il doit en être fait emploi.[2]

2054. — L'échange de l'immeuble dotal ne peut être attaqué pour lésion : nous n'avons même pas à examiner, à ce propos, si l'article 1674, qui autorise la rescision de la vente pour lésion, est applicable à l'échange. En supposant que cet article dût y être appliqué, il serait encore inapplicable à l'immeuble dotal, à raison des garanties spéciales qui entourent cet échange, et qui ne permettent plus de l'attaquer sous prétexte de lésion.[3]

Quant aux frais de l'échange, ils doivent, comme les frais de remploi et par les mêmes motifs, être mis à la charge de la femme.[4]

2055. — La femme ne peut recevoir en échange d'une partie du fonds dotal les constructions élevées sur l'autre partie de ce fonds, de manière à rendre paraphernale, et par suite de libre disposition une portion du fonds dotal. Nous avons dit en effet que les constructions élevées sur le

[1] Duranton, XV, n° 517 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 179.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1755. — *Adde* Bordeaux, 28 mai 1866, Sirey, 66, II, 366.

[3] Bordeaux, 12 août 1853, Sirey, 54, II, 87.

[4] *Suprà*, Tome III, n° 1975. — *Adde* Cassation, 5 novembre 1855, Sirey, 56, I, 204, et Dalloz, 55, I, 435.

fonds dotal s'incorporaient à ce fonds, et devenaient dotales comme lui, sauf une créance personnelle des tiers constructeurs contre la femme, créance inexécutable sur les biens dotaux :[1] il ne peut donc y avoir d'échange avec une partie du fonds dotal, puisqu'il n'y a pas de valeur distincte du fonds dotal.

2056. — L'échange peut-il avoir lieu entre le mari et la femme ? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement : l'article 1559, qui permet l'échange, l'autorise d'une façon absolue, sans distinguer entre l'échange fait avec des tiers ou l'échange fait avec le mari. De plus, les formalités dont la loi entoure l'échange dans l'article 1559 protègent la dot d'une manière suffisante, qu'il ait lieu avec le mari ou avec un tiers. Enfin, si on objecte l'article 1595 et le renvoi que fait l'article 1707 des règles de la vente à celles de l'échange, nous répondrons que l'échange devrait encore être autorisé dans ce système, par application de l'article 1595, 2°, car il a une cause légitime, le remploi des propres aliénés de la femme. Nous ferons remarquer, d'ailleurs, que nous avons déjà admis que l'échange devait être autorisé sous le régime dotal, lorsque le contrat de mariage permet l'aliénation du fonds dotal :[2] et nous croyons qu'il doit être autorisé même sous le régime dotal pur et simple, avec l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 1559.[3]

§ II

La règle de l'inaliénabilité s'applique-t-elle à la dot mobilière ?

2057. — La question de savoir si la dot mobilière est inaliénable est très controversée, en doctrine du moins ;

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1734.
[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1917.
[3] Caen, 18 décembre 1821, affaire *Jacquelin*.

mais, en jurisprudence, la question ne se discute plus, et l'inaliénabilité de la dot mobilière est, depuis bientôt cinquante ans, affirmée en principe par tous les arrêts.

Cependant comme la vérité juridique a des droits imprescriptibles, et que nous croyons, nous aussi, que la dot mobilière n'est pas inaliénable, nous allons exposer les motifs qui nous donnent cette conviction.

Pour soutenir la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, on invoque principalement les trois arguments suivants, l'ancien droit, le texte des articles 1555 et 1556, et enfin l'inutilité du régime dotal adopté par les époux, si la dot mobilière est aliénable et que la femme n'ait que des meubles.

Notre ancien droit a modifié, dit-on, la solution du droit romain, qui paraît bien n'avoir admis l'inaliénabilité que pour les immeubles, le *fundus dotalis :* mais, dans les pays de droit écrit, l'inaliénabilité avait été étendue, en principe, aux meubles comme aux immeubles. C'était là, disaient nos anciens auteurs, une application de la loi Julia, et elle doit avoir pour conséquence d'empêcher l'aliénation de la dot, mobilière ou immobilière, d'interdire à la femme de prendre des engagements exécutoires sur la dot, ou de renoncer à l'hypothèque qui en garantit le recouvrement :

« La femme, dit Julien, ne peut pendant le mariage « aliéner ni engager sa dot, soit que la dot consiste en ar- « gent, en meubles ou en immeubles : *Rei publicæ interest « mulieres dotes salves habere.* »[1]

« J'ay dit que la loi *Julia* a lieu en la coutume d'Au- « vergne, par disposition expresse, qui prohibe absolu- « ment l'aliénation des biens dotaux pendant le mariage, « et passe bien plus avant ; car, au chapitre *Des obliga- « tions*, il est dit que la femme mariée, constant le ma- « riage, ne se peut obliger pour le fait de son mari, ni de

[1] *Eléments de jurisprudence*, Liv. I, Tit. IV, n° 23.

« celui ou ceux à qui son mari puisse succéder, ni aussi « renoncer aux obligations et hypothèques à elle apparte- « nant, et que les contrats par elle consentis ne peuvent « être validez par serment. »[1]

« Les dots de la femme, dit Salviat, sont inaliénables... « Il n'y a peut-être pas dans le droit de principe aussi cer- « tain. La dot est entièrement inaliénable : elle ne peut « être engagée, ni hypothéquée, ni altérée en aucune ma- « nière. »[2]

Le texte des articles 1555 et 1556 vient, dit-on, prouver que les rédacteurs du Code ont admis la théorie de notre ancien droit : la femme peut, d'après ces textes, donner « *ses biens dotaux* » pour l'établissement des enfants communs ou des enfants nés d'un mariage antérieur. La loi ne parle pas seulement des *immeubles dotaux*, du *fonds dotal*, mais de tous les biens dotaux de la femme ; ce qui montre qu'en principe ils sont tous inaliénables, meubles comme immeubles.

Il devait en être ainsi, ajoutent les partisans de la théorie que nous exposons : la dot de la femme peut ne consister qu'en argent ou en créances, et souvent même elle ne sera composée qu'au moyen de ces éléments. Or, dans cette hypothèse, le régime dotal ne protégerait en rien la femme, et l'inaliénabilité dotale, qui est comme la clef de voûte de l'édifice du régime dotal, ne lui serait d'aucun secours. Une telle conséquence est inadmissible, et l'on doit en conclure que l'inaliénabilité s'étend aux meubles comme aux immeubles.[3]

[1] Brodeau, sur Louet, *Lettre* D, Sommaire XII, n° 6.

[2] JURISPRUDENCE, V° *Dot.* — Voir, pour le tableau complet de notre ancien droit écrit sur cette question, Tessier, *Question sur la dot*, n°s 91 et suiv.; et Lescœur, *Des origines de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière*, REVUE CRITIQUE, 1875, p. 380 et suiv.

[3] Benoît, *De la Dot*, I, n° 206 ; Tessier, *De la Dot*, I, p. 288 et suiv., et *Questions sur la dot*, n°s 106 et suiv.; Rodière et Pont, III, n°s 1772 et suiv.; Massé, *Droit commercial*, n° 1320. — *Voir* les nombreux arrêts cités aux notes des n°s 2059 à 2068, *infrà*.

2058. — Ces raisons sont loin de nous paraître décisives.

Au point de vue historique, c'est chose grave de voir l'aliénabilité de la dot mobilière admise en droit romain, et si, dans notre ancien droit, non pas tous les pays de droit écrit, mais quelques pays de droit écrit admettaient l'inaliénabilité de la dot mobilière, il n'est pas probable, *à priori*, que les rédacteurs du Code, si peu favorables au régime dotal, aient adopté la rigueur qu'y avait ajoutée la jurisprudence de certains parlements.

La solution romaine sur ce point est certaine, et M. Demangeat a démontré d'une façon péremptoire que la propriété du mari n'est nullement restreinte quant aux meubles dotaux :

« Nous possédons, dit-il, un assez grand nombre de textes « relatifs à la limitation que la loi Julia avait apportée aux « pouvoirs du mari propriétaire des choses dotales; ces « textes mentionnent toujours la limitation comme se réfé- « rant, non pas aux choses dotales en général, mais uni- « quement aux immeubles dotaux. Je me borne à citer « quelques-uns de ces textes à titre d'exemples. Ainsi le § 63 « du Commentaire II de Gaius parle du *prædium dotale :* « le titre du Digeste où sont réunis les fragments des juris- « consultes qui avaient commenté la disposition de la loi « *Julia*, et le titre du Code qui contient les constitutions « impériales relatives au même objet portent pour rubri- « que *De fundo dotali;* enfin Justinien, dans ses Institutes, « emploie l'expression *res soli*, laquelle assurément est « bien exclusive des choses mobilières... »[1]

M. Demangeat démontre aussi que la femme dotale pouvait, même dans le droit de Justinien, renoncer à son hypothèque privilégiée sur les objets mobiliers par elle apportés en dot, avec ou sans estimation.[2]

[1] *Sic* Accarias, *Précis de droit romain*, I, 2e édition, n° 315.
[2] *De la condition du fonds dotal*, p. 12-38.

Nous ne méconnaissons pas que ces principes n'aient subi une modification dans les pays de droit écrit, mais il faut se garder de croire que la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière ait été admise partout, et que, là où elle était admise, elle ne recevait pas de nombreuses et importantes exceptions, qui variaient du ressort d'un parlement à l'autre. C'est à ce point que Domat, généralisant les règles du droit écrit sur l'aliénation de la dot, ne parle que de l'inaliénabilité du fonds dotal, et paraît admettre que les meubles dotaux sont aliénables comme en droit romain, sauf dans quelques provinces :

« Le *fonds dotal*, dit-il, ne peut être aliéné, ni hypothé-
« qué par le mari, non pas même quand la femme y con-
« sentirait... Il faut aussi remarquer qu'en quelques pro-
« vinces, la femme ne peut pas même s'obliger avec l'au-
« torité de son mari ; ce qui lui conserve sa dot entière,
« soit mobiliaire, soit immobiliaire. »[1]

Avec de tels précédents, qu'ont fait les rédacteurs du Code ? Les travaux préparatoires sont invoqués dans les deux systèmes, et nous reconnaissons qu'ils n'ont pas une telle rigueur de langage que les partisans des deux opinions ne puissent également s'en prévaloir. Cependant nous relevons, dans ces travaux préparatoires, deux passages qui nous paraissent bien favorables à la théorie que nous défendons.

M. Berlier, dans l'*Exposé des motifs* au Corps Législatif, s'exprime dans les termes suivants :

« Une autre différence existe encore (entre le régime do-
« tal et le régime de la communauté), en ce que les *immeu-*
« *bles dotaux* deviennent de leur nature inaliénables pen-
« dant le mariage. Ainsi ce n'est point seulement le mari
« qui ne pourra aliéner les *immeubles dotaux* de sa femme,
« car dans aucun système cette aliénation ne saurait être
« l'ouvrage de celui qui n'est pas propriétaire, mais c'est

[1] *Les lois civiles*, Liv. I, Tit. IX, Sect. I, n° 13.

« la femme elle-même qui ne pourra aliéner ses *immeubles* « *dotaux*, lors même que son mari y consentirait. Cette « disposition du *droit romain*, née du désir de protéger la « femme contre sa propre faiblesse et contre l'influence de « son mari, est l'un des points fondamentaux du système. « Notre projet l'a conservée. »[1]

De son côté, M. Duveyrier, dans son *Rapport au Tribunat*, emploie les expressions que voici :

« Le projet de loi conserve dans toute sa rigueur cette « règle première et essentielle du régime dotal. L'article « 164 dispose en termes exprès que les *immeubles* consti- « tués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pen- « dant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par « les deux conjointement. »[2]

Abordons maintenant les textes, et ici nous croyons que la démonstration de l'exactitude de notre opinion va être facile.

La règle de l'inaliénabilité est écrite dans l'article 1554 : « Les *immeubles* constitués en dot ne peuvent être aliénés « ou hypothéqués. »

Puis, après avoir indiqué les exceptions à cette règle dans les articles 1555 à 1559, le législateur en donne la sanction dans l'article 1560 : « Si, hors les cas d'exception « qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou « tous les deux conjointement, aliènent le *fonds dotal*, la « femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'alié- « nation..... »

La rubrique de notre section est elle-même très significative : « *Des droits du mari sur les* BIENS *dotaux et de* « *l'inaliénabilité du* FONDS DOTAL. »

Que l'on n'objecte pas les expressions des articles 1555 et 1556, « *biens dotaux* » : ces deux textes ne faisant qu'apporter une exception à la règle de l'article 1554, l'ex-

[1] Fenet, XIII, p. 682.
[2] Fenet, XIII, p. 756.

ception ne peut être plus étendue que la règle, et elle ne peut comprendre les meubles dotaux, s'ils n'ont pas été déclarés inaliénables par l'article 1554.

On objecte enfin que l'inaliénabilité est de l'essence du régime dotal, que la dot peut être souvent mobilière, et que, si elle n'est pas inaliénable, la protection du régime dotal lui sera inutile. Nous répondrons que la dot mobilière a longtemps vécu sans cela, sous le régime du droit romain, où l'inaliénabilité de la dot a pourtant été créée et s'est développée, depuis la loi *Julia* jusqu'à Justinien; et on conçoit très bien le privilège de l'inaliénabilité réservé aux immeubles. On le conçoit d'autant mieux que les rédacteurs du Code étaient beaucoup plus préoccupés du sort des immeubles que de celui des meubles.

Aussi croyons-nous que l'on peut conclure, sur cette question, dans les termes où le fait M. Laurent :

« Pourquoi chercher des arguments juridiques à l'appui « d'une doctrine qu'aucun argument ne peut justifier, « puisque l'inaliénabilité du mobilier dotal ne pourrait « être admise qu'en vertu d'un texte formel, et que ce texte « n'existe pas? Avouons-le, la jurisprudence nouvelle, de « même que celle des parlements, a fait la loi en obéissant « aux exigences d'un état social qui diffère entièrement de « la société romaine. Notre société est devenue commer- « ciale et industrielle : la richesse mobilière, presque in- « connue des Romains, prend une importance tous les « jours croissante; il en résulte que les dots mobilières « sont la règle et les dots immobilières l'exception. Le ré- « gime romain ne suffit donc plus pour garantir les inté- « rêts de la femme; si l'on veut maintenir le régime dotal, « il faut étendre l'inaliénabilité à la dot mobilière. C'est ce « qu'a fait la jurisprudence : le législateur avait seul le « droit de le faire... »[1]

[1] XXIII, n° 541. — *Sic* Duranton, XV, n°s 542 et suiv.; Sériziat, *Du régime dotal*, n°s 128 et suiv.; Troplong, IV, n°s 3225 et

2059. — Que la jurisprudence ait appliqué la loi, ou qu'elle l'ait étendue, comme nous le croyons, aujourd'hui il n'y a plus à lutter avec les principes qu'elle a posés, et nous n'avons qu'à en déterminer les conséquences et à tracer les limites de l'inaliénabilité qu'elle a créée.

Si la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière, elle ne peut pas l'être de la même manière et avec la même énergie, au moins en ce qui concerne les pouvoirs du mari administrateur de la dot : aux termes de l'article 1549, il a seul l'administration des biens dotaux pendant le mariage, et ce pouvoir d'administration va lui permettre, dans des hypothèses assez nombreuses, de disposer de la dot mobilière. Celle-ci en effet n'offre pas les mêmes conditions de stabilité que la dot immobilière, et parfois, pour conserver à la famille les ressources qu'elle doit lui procurer, il va être nécessaire que le mari qui l'administre la transforme.

C'est ainsi, tout d'abord, que le mari peut disposer de la dot en argent, ou en choses fongibles : il a sur les biens dotaux, comme nous l'avons dit, une sorte d'usufruit, mais l'usufruit des choses fongibles, comme l'argent, les grains, les liqueurs, donne à l'usufruitier le droit de se servir de ces choses, aux termes de l'article 587, à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation. S'il en était autrement, dit très bien M. Colmet de Santerre, et si le mari ne pouvait disposer d'objets de cette nature, il ne pourrait tirer parti de la dot pour subvenir aux charges du mariage.[1]

2060. — A plus forte raison en sera-t-il ainsi, si les meubles dotaux ont été estimés dans le contrat de mariage

suiv.; Marcadé, VI, article 1554, II et III, et REVUE CRITIQUE, *Années* 1851, p. 602 et 622, 1852, p. 206 et 458, et 1853, p. 212 ; Aubry et Rau, V, § 537 *bis*, texte et notes 5, 6 et 7, p. 598-599 ; Colmet de Santerre, VI, n° 233 *bis* I, et suiv.; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 371 et suiv.

[1] VI, n° 233 *bis* V. — Compar. *suprà*, Tome IV, n° 1766.

où ils sont constitués en dot : mais ici la question de l'aliénabilité ou de l'inaliénabilité n'est même pas en jeu, car, ainsi que nous l'avons vu,[1] aux termes de l'article 1551, l'estimation de la dot mobilière vaut vente au profit du mari. En aliénant les meubles estimés, le mari ne fait donc qu'user de son droit de propriété sur ces meubles, car il en est acquéreur, et il est seulement devenu débiteur du prix d'estimation vis-à-vis de la femme.

Le même, si le mari a vendu et *livré* des meubles dotaux corporels à un acquéreur de bonne foi, le titre de celui-ci est à l'abri de toute critique, en dehors du principe de l'inaliénabilité de la dot, et par la seule application de l'article 2279, et de la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre.

2061. — Le premier intérêt de la solution admise par la jurisprudence se présente donc, pour le mobilier corporel, lorsque le mari a aliéné des meubles dotaux au profit d'un tiers, et ne les lui a pas livrés : le mari a-t-il pu en transférer la propriété au tiers, et celui-ci pourra-t-il en demander la délivrance, sans être arrêté par l'exception de dotalité ? Oui, en général, malgré le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, et un arrêt de la Cour de cassation a très bien indiqué comment cette solution se concilie avec la règle de l'inaliénabilité :

« Attendu que la dot mobilière, soumise par sa nature « même à des chances diverses d'altération ou de perte, « devait, dans les vues du législateur, comporter tous actes « de disposition qui permettraient au mari d'en faire l'em- « ploi le plus utile à l'intérêt de la famille ; que, dans le si- « lence de la loi, il n'y a, à cet égard, aucune raison de « distinguer entre les choses fongibles, ou les créances « exigibles et les choses qui ne se consomment pas par « l'usage, ou les droits incorporels productifs de revenus « à des époques périodiques ; qu'il peut y avoir utilité, soit

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1767.

« à transiger sur un droit mobilier, en présence ou en pré-
« vision d'un litige, soit à faire cession d'une créance non
« exigible, soit à convertir, comme dans l'espèce, une rente
« viagère en un capital destiné à assurer l'avenir de la
« famille ;

« Attendu que, sauf les cas de concert frauduleux entre
« le mari et les tiers, ces appréciations et ces actes rentrent
« dans les limites des pouvoirs du mari sur la dot mobilière :
« que si, à côté des avantages d'une administration intelli-
« gente et sage, se présentent les dangers d'une gestion im-
« prudente, c'est aux conventions matrimoniales d'y obvier :
« que, à défaut de stipulations spéciales, il y est pourvu
« dans la mesure que la loi a jugée suffisante par la res-
« ponsabilité du mari avec la garantie de l'hypothèque lé-
« gale sur tous ses immeubles ; que c'est ce recours hypo-
« thécaire de la femme qui ne peut être aliéné par elle ;
« qu'ainsi, pour la femme, *la règle de l'inaliénabilité,*
« *quant à la dot mobilière, se traduit dans l'impuissance*
« *légale de renoncer, même avec l'autorisation de son mari,*
« *aux créances résultant pour elle de la responsabilité en-*
« *courue par celui-ci dans l'exercice du pouvoir d'adminis-*
« *tration qui lui appartient.* »[1]

2061 I. — Cet arrêt, en harmonie avec la jurisprudence antérieure et postérieure de la Cour de cassation, pose, comme on le voit, d'une manière très ferme et très libérale les limites de la règle de l'inaliénabilité mobilière : elle ne peut entraver en rien les pouvoirs du mari administrateur de la dot, et comme, notamment, on ne peut administrer le mobilier corporel qu'à la condition de pouvoir en disposer, suivant les circonstances, il faut tenir pour valable l'aliénation du mobilier corporel faite par le mari.[2]

Par exception, cette aliénation serait nulle si elle était le

[1] 6 décembre 1859, Sirey, 60, I, 644, et Dalloz, 59, I, 501. — *Adde* Cassation, 13 janvier 1874, Sirey, 74, I, 160.

[2] Paris, 14 janvier 1854, Sirey, 54, II, 90, et Dalloz, 55, II, 212.

résultat d'un concert frauduleux entre le mari et l'acquéreur, dans le but de dépouiller la femme de sa dot. La fraude fait exception à toutes les règles, et, si étendus que soient les pouvoirs du mari sur la dot qu'il administre, ils ne peuvent aller jusqu'à en disposer dans le but évident de faire fraude aux droits de la femme, de complicité avec l'acquéreur.[1]

2062. — La solution doit être la même pour le mobilier incorporel apporté en dot, les créances : là encore, et plus même que pour le mobilier corporel, il faut que le mari administrateur puisse les transporter ou les aliéner, soit pour procurer au ménage les ressources immédiates dont il a besoin, soit pour éviter, par une prompte aliénation, la perte que va amener la ruine imminente du débiteur.

Aussi la jurisprudence a-t-elle admis pour le mari, de la manière la plus large, le droit d'aliénation ou de cession des créances, à ce point de déclarer valable, comme le fait l'arrêt de cassation du 6 décembre 1859, la cession d'une rente viagère dotale moyennant un capital destiné à augmenter les ressources immédiates de la famille.[2]

Il est donc vrai de dire, comme le font les arrêts de cassation du 6 décembre 1859 et du 13 janvier 1873 précités, que « le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière *ne « porte aucune atteinte au pouvoir conféré au mari de dis-*

[1] Cassation, 26 mars 1855, Sirey, 55, I, 481 ; Cassation, *Arrêt précité* du 6 décembre 1859.

[2] Cassation, 12 août 1846, Sirey, 46, I, 602, et Dalloz, 46, I, 296; Caen, 13 juillet 1848, Sirey, 50, II, 97, et Dalloz, 50, II, 199 ; Grenoble, 13 juillet 1848, Sirey, 48, II, 753, et Dalloz, 49, II, 52; Bordeaux, 26 mai 1849, Sirey, 50, II, 97, et Dalloz, 52, II, 57 ; Paris, 18 décembre 1849, Sirey, 50, II, 97, et Dalloz, 52, II, 60 ; Bordeaux, 18 février 1850, Sirey, 50, II, 339, et Dalloz, 50, II, 141 ; Cassation, 26 août 1851, Sirey, 51, I, 805, et Dalloz, 51, I, 283 ; Cassation, 1er décembre 1851, Sirey, 51, I, 805, et Dalloz, 51, I, 309; Cassation, *Arrêt précité* du 6 décembre 1859; Caen, 26 mars 1862, Sirey, 63, II, 62.

« *poser de cette dot,* sauf les restrictions qui peuvent y « avoir été apportées par les conventions matrimoniales. »

2063. — On doit même aller jusqu'à décider que le mari pourra exercer le droit de présentation attaché à l'office ministériel que la femme recueillerait par succession pendant le mariage. Le droit de présentation ne devient efficace que par l'exercice qu'on en fait, et, si on ne permettait pas au mari de l'exercer immédiatement, ce droit périrait d'une façon absolue : c'est dans cette hypothèse surtout qu'apparaît le caractère d'acte de bonne administration, de la part du mari, disons mieux, d'acte d'administration nécessaire.

2063 I. — Le principe de l'inaliénabilité ne porte non plus aucune atteinte au droit que la possession peut conférer au tiers sur le mobilier corporel dotal.

Nous avons dit déjà que si le mari avait vendu et livré des meubles dotaux à un tiers de bonne foi, celui-ci serait protégé contre toute revendication de la femme par la règle de l'article 2279, en fait de meubles possession vaut titre.[1]

Mais il faut étendre cette idée, et décider que tout droit réel de nantissement, conféré par le mari à des tiers sur le mobilier corporel dotal, devra être maintenu, malgré la dotalité des meubles donnés en nantissement.

C'est ce qui a été décidé à plusieurs reprises, comme nous l'avons dit plus haut,[2] pour le privilège du locateur sur les meubles dotaux garnissant la maison ou la ferme louée, et un arrêt de la Cour de cassation a très bien donné les motifs de cette solution :

« Attendu que si l'inaliénabilité de la dot mobilière ré- « serve le droit de la femme de telle sorte que, dans aucun « cas, même par son fait personnel, elle ne puisse ni per- « dre, ni aliéner son recours contre son mari, non plus « que l'hypothèque légale destinée à en assurer l'effet, il

[1] *Suprà,* Tome IV, n° 2060.
[2] *Suprà,* Tome IV, n° 1822.

« faut reconnaître toutefois que cette inaliénabilité ne sau-
« rait aller jusqu'à neutraliser, au préjudice des tiers, les
« effets de la transmission qui leur serait faite par le mari
« de ce mobilier ;

« Que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière
« de la femme, poussé à cette conséquence extrême, pro-
« duirait en effet ce qui ne peut être admis, ce double ré-
« sultat, d'une part, d'apporter un trouble véritable dans
« l'administration du mari, et, d'autre part, d'entraver, de
« la manière la plus fâcheuse, la libre circulation des
« choses mobilières, que, dans une pensée d'utilité géné-
« rale, l'article 2279 a voulu protéger contre toutes les in-
« certitudes, en posant en principe qu'en fait de meubles
« possession vaut titre. »[1]

Un motif spécial vient à l'appui de cette solution, lorsqu'il s'agit du privilège du locateur : c'est que l'article 2102, qui l'organise, le fait porter sur tous les meubles qui garnissent la maison, quel qu'en soit le propriétaire et quelle qu'en soit la qualité.

La solution doit être la même, par identité de motifs, pour tout créancier ayant un privilège fondé sur l'idée de nantissement, aubergiste, voiturier, etc...

2064. — C'est donc seulement en ce qui concerne les actes de la femme dotale que l'inaliénabilité de la dot mobilière va produire ses effets : mais, restreinte dans ces limites, elle va avoir de très graves conséquences.

La formule donnée par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 6 décembre 1859 résume bien ces effets : « La
« femme dotale est, dit-il, dans l'impuissance de renoncer,
« même avec l'autorisation de son mari, aux créances ré-
« sultant pour elle de la responsabilité encourue par ce-
« lui-ci dans l'exercice du pouvoir d'administration qui lui
« appartient. »

[1] Cassation, 4 août 1856, Sirey, 57, I, 216, et Dalloz, 56, I, 335. — *Sic* Paris, 2 juin 1831, II, 195.

Par suite, la femme dotale ne peut céder ses reprises, ni recevoir le remboursement de ses créances dotales.[1]

Elle ne peut ni subroger à son hypothèque légale, ni y renoncer, ni céder la priorité de son droit hypothécaire. C'est à propos de cette conséquence de l'inaliénabilité de la dot mobilière que la lutte a été la plus vive, et s'est prolongée le plus longtemps : ce résultat est en effet désastreux pour le crédit du mari, dont les immeubles sont pour ainsi dire de nulle valeur dans ses mains, puisque le prix peut toujours en être absorbé par les causes de l'hypothèque légale de la femme. Aujourd'hui, même sur ce terrain, on doit considérer que la lutte n'est plus possible, comme le prouve le nombre des arrêts que nous citons, et qui ont prohibé, sous toutes les formes, la subrogation, la renonciation ou la cession de priorité de l'hypothèque légale. Il faut reconnaître, d'ailleurs, que cette solution trouve un appui sérieux dans l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, ainsi conçu : « *Dans le cas où* les femmes peuvent céder « leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou « cette renonciation doit être faite, etc... » Il y a donc des cas où cette cession et cette renonciation ne sont pas possibles, et ce ne peut être que dans l'hypothèse où la femme est mariée sous le régime dotal.[2]

[1] Cassation, 23 août 1854, Sirey, 55, I, 404 ; Cassation, 12 janvier 1857, Sirey, 57, I, 349.

[2] Cassation, 28 juin 1810, Sirey, C. N., III, I, 206 ; Paris, 10 août 1831, Sirey, 31, I, 289 ; Cassation, 26 mai 1836, Sirey, 36, I, 775 ; Poitiers, 15 décembre 1836, Sirey, 37, II, 49 ; Paris, 11 décembre 1841, Sirey, 42, II, 64 ; Agen, 18 mai 1856, Sirey, 58, II, 373 ; Cassation, 11 mai 1859, Sirey, 59, I, 481 ; Cassation, 6 décembre 1859, Sirey, 60, I, 644, et Dalloz, 59, I, 501 ; Caen, 26 mars 1861, Sirey, 63, II, 62 ; Caen, 28 janvier 1865, Sirey, 65, II, 257 ; Cassation, 13 février 1866, Sirey, 66, I, 197 ; Cassation, 12 mars 1686, Sirey, 66, I, 159, et Dalloz, 66, I, 178 ; Cassation, 14 novembre 1866, Sirey, 67, I, 21 ; Caen, 21 juillet 1874, Sirey, 75, II, 135, et Dalloz, 76, II, 57 ; Cassation, 3 février 1879, Sirey, 79, I, 353 ; Dalloz, 79, I, 246, et *France judiciaire*, 78-79, II, 613 ; Cassation,

2065. — De même encore, la femme dotale ne peut donner main-levée de l'inscription qui garantit le remboursement de ses créances dotales sans en recevoir le paiement, ni acquiescer au jugement qui, dans ces conditions, prononcerait la radiation de l'inscription ;[1] et le conservateur des hypothèques est fondé à se refuser à la radiation en présence d'une telle main-levée.[2]

2066. — D'un autre côté, la dot mobilière étant inaliénable, la femme ne peut transiger ou compromettre sur ses droits dotaux mobiliers, ni faire de déclaration de nature à porter atteinte à ces droits.[3]

De plus, comme nous le verrons dans la section suivante, *Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux*, les créanciers de la femme ne peuvent poursuivre le mobilier dotal pour le paiement des obligations que la femme a contractées pendant le mariage.

2067. — Les exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale, écrites dans les articles 1555 à 1559 pour les immeubles, s'appliquent par analogie aux meubles : ceux-ci ne peuvent pas en effet être plus inaliénables que les immeubles.

C'est ainsi que la dot mobilière pourra être aliénée pour tirer le mari ou la femme de prison.[4]

C'est ainsi encore que, si le contrat de mariage donne à la femme l'autorisation d'aliéner ses biens dotaux, cette exception s'applique aux meubles comme aux immeubles.[5]

27 avril 1880, Sirey, 80, I, 160, et Dalloz, 80, I, 431; Cassation, 6 décembre 1882, Sirey, 84, I, 27, et Dalloz, 83, I, 119; Grenoble, 16 décembre 1882, Sirey, 84, II, 65, et Dalloz, 83, II, 242; Cassation, 3 décembre 1883, Dalloz, 84, I, 334.

[1] Riom, 26 prairial an X, Sirey, C. N., I, II, 76; Grenoble, 8 mars 1834, Sirey, 34, II, 446; Rouen, 8 février 1842, Sirey, 42, II, 271.

[2] Cassation, 9 juin 1841, Sirey, 41, I, 468.

[3] Aubry et Rau, V, § 537 *bis*, texte et note 14, p. 601.

[4] Bordeaux, 22 novembre 1832, Sirey, 33, II, 584.

[5] Aubry et Rau, V, § 537, p 602.

Mais dans cette dernière hypothèse, lorsque la femme est autorisée à hypothéquer et à aliéner ses biens dotaux, pourra-t-elle céder ses reprises ou renoncer à son hypothèque légale ?

L'affirmative a été soutenue par le motif que « la faculté « réservée dans le contrat de mariage d'aliéner et hypo- « théquer les immeubles entraîne nécessairement celle de « se désister de son hypothèque légale. »[1] Mais, dans le système que nous exposons, cette interprétation est généralement rejetée, et avec raison : en matière de régime dotal, toute clause d'aliénabilité de la dot doit s'entendre restrictivement, et le droit d'aliéner les biens dotaux est un droit différent, et à certains égards moins dangereux que le droit de renoncer à l'hypothèque légale qui garantit le recouvrement de la dot mobilière : on ne peut donc décider que le droit d'aliéner la dot comprend le droit de subroger à l'hypothèque légale.[2]

2068. — L'inaliénabilité de la dot mobilière n'entraîne pas l'imprescriptibilité des créances dotales, dans le système de la jurisprudence : l'article 1561 déclare en effet que « *les immeubles dotaux* sont imprescriptibles pendant « le mariage », et l'on n'a pas cru pouvoir étendre à la dot mobilière ce principe formulé seulement pour les immeubles.[3]

[1] Lyon, 3 juin 1829, Sirey, C. N., IX, II, 279 ; Lyon, 6 mai 1832, Sirey, 33, II, 625 ; Cassation, 1er juin 1853, Sirey, 53, I, 730. — *Compar.* Lyon, 2 août 1845, Sirey, 46, II, 361 ; Cassation, 9 juin 1847, Sirey, 47, I, 616.

[2] Cassation, 2 janvier 1837, Sirey, 37, II, 397; Cassation, 6 décembre 1856, Sirey, 57, I, 582 ; Caen, 28 juillet 1865, Sirey, 65, II, 257; Cassation, 6 juin 1866, Sirey, 66, I, 281, Dalloz, 66, I, 321; Cassation, 2 juillet 1866, Sirey, 66, I, 315, et Dalloz, 66, I, 322; Cassation, 17 décembre 1866, Sirey, 67, I, 114, et Dalloz, 67, I, 24; Cassation, 7 avril 1868, Sirey, 68, I, 270, Lyon, 3 février 1883, Sirey, 85, II, 154.

[3] Grenoble, 7 janvier 1845, Sirey, 45, II, 417, et Dalloz, 45, I, 160.

C'est ainsi que l'on décide que les intérêts des créances dotales sont prescriptibles par cinq ans,[1] et que ces créances sont soumises à la déchéance établie au profit de l'Etat par l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831.[2]

A plus forte raison les jugements rendus contre la femme dotale, à propos de sa dot mobilière, peuvent-ils acquérir l'autorité de la chose jugée, puisque nous avons vu qu'il en était ainsi même pour les jugements rendus à propos de la dot immobilière.[3]

[1] Limoges, 26 janvier 1828, Sirey, c. n., IX, II, 23; Bordeaux, 8 février 1828, Sirey, c. n., IX, II, 29; Agen, 18 novembre 1830, Sirey, c. n., IX, II, 487; Toulouse, 12 août 1834, Sirey, 35, II, 207; Toulouse, 14 décembre 1850, Sirey, 51, II, 102.

[2] Cons. d'Etat, 19 mai 1853, Sirey, 54, II, 157.

[3] Riom, 4 février 1843, Sirey, 43, II, 186; Cassation, 15 mai 1849, Sirey, 49, II, 641; Cassation, 18 janvier 1853, Sirey, 53, I, 5; Limoges, 4 mai 1858, Sirey, 58, II, 314.

SECTION V

Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux.

2069. — La femme, en se mariant sous le régime dotal, rend ses biens dotaux inaliénables, non seulement ses immeubles, mais encore ses meubles, dans la mesure que nous avons exposée d'après la jurisprudence. D'un autre côté, par l'adoption de ce régime, elle confère au mari sur les biens dotaux un droit de jouissance analogue à celui de l'usufruitier. Nous avons donc à rechercher comment les droits des créanciers de la femme vont pouvoir s'exercer, en présence de l'inaliénabilité dotale et du droit de jouissance appartenant au mari sur les biens dotaux, et quelles restrictions le régime dotal va apporter à leurs droits.

Il importe, pour préciser la situation des créanciers de la femme, de distinguer les créanciers pour dettes antérieures au contrat de mariage de celle-ci, et les créanciers pour dettes contractées par la femme pendant le mariage, car les droits de ces deux catégories de créanciers sont différents, comme nous allons le dire. De là la division suivante de notre section :

§ I. — *Du droit des créanciers de la femme dont le titre est antérieur au contrat de mariage ;*

§ II. — *Du droit des créanciers dont le titre est postérieur au contrat de mariage.*

§ I

Du droit des créanciers de la femme dont le titre est antérieur au contrat de mariage.

2070. — La femme ne peut, en se mariant sous le régime dotal, soustraire ses biens aux poursuites des créanciers vis-à-vis desquels elle est obligée : son patrimoine est le gage de ses créanciers, et elle n'a pas le droit, en adoptant le régime dotal et en se constituant en dot tous ses biens présents et à venir, d'enlever à ceux-ci le gage sur lequel ils ont compté et dû compter.

Mais, si ces principes sont absolument vrais pour les créanciers qui ont acquis un droit réel sur les biens de la femme, ils doivent recevoir une restriction pour les créanciers purement chirographaires. Ceux-ci ont suivi la foi de leur débitrice, et la constitution en dot que ferait celle-ci de certains biens déterminés leur est opposable, comme le serait l'aliénation de certains biens déterminés : au contraire, la constitution générale en dot de tous les biens présents et à venir de la femme ne peut préjudicier à leurs droits, comme nous allons le dire.

2071. — Pour que les créanciers de la femme conservent leur droit sur le patrimoine de celle-ci, il faut, disons-nous, que leur titre soit antérieur *au contrat de mariage*, et non pas seulement au mariage.

Nous avons vu que tel était le sens que l'on devait donner aux expressions, d'ailleurs très claires par elles-mêmes, de l'article 1558, 3, d'après lequel l'immeuble dotal peut être aliéné pour le paiement des dettes de la femme, mais seulement s'il s'agit de dettes antérieures au contrat de mariage.[1] Or les motifs qui ont dicté cette disposition de

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 2032.

l'article 1558, 3, doivent faire adopter la solution que nous proposons : il ne peut pas se faire, en effet, que, dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage de la célébration du mariage la femme altère, directement ou indirectement, les effets de la constitution de dot contenue dans le contrat de mariage. L'article 1396 prohibe tout changement qui serait apporté dans cette période aux conventions matrimoniales, si les époux ne suivent pas les formes prescrites par ce texte ; et la création de dettes exécutoires sur la dot, qui diminueraient l'effet de la constitution dotale, serait un changement grave aux conditions arrêtées.[1]

Nous croyons toutefois, comme nous l'avons dit à propos de l'article 1558, 3, qu'il faut assimiler aux dettes antérieures au contrat de mariage celles qui seraient constatées dans le contrat lui-même.[2]

2072. — Dans quels cas les dettes de la femme devront-elles être considérées comme antérieures au contrat de mariage ? Il faudra appliquer par analogie les règles que nous avons tracées à propos de l'article 1558, 3.[3] Ainsi on devra exiger que les dettes, dont le recouvrement est poursuivi sur les biens dotaux, aient acquis date certaine avant le contrat de mariage, par l'un des modes indiqués dans l'article 1328 ; mais, d'un autre côté, il ne sera pas nécessaire que la dette résulte d'un acte authentique, et, de l'autre, la preuve de la date certaine par l'un des modes de l'article 1328 ne sera pas exigée, si la dette est commerciale.

Il suffit que le principe de la dette soit antérieur au contrat de mariage, lors même que la liquidation de cette dette,

[1] Montpellier, 7 janvier 1830, Sirey, C. N., IX, II, 373. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 421 et suiv.; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 167 ; Troplong, IV, n° 3468 ; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 3, p. 604-605 ; Colmet de Santerre, VI, n°s 230 *bis* II et III ; Laurent, XXIII, n° 548. — Rouen, 10 janvier 1867, Sirey, 67, II, 109. — Rodière et Pont, III, n° 1801.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 2033.

[3] *Suprà*, Tome IV, n°s 2034-2036.

ou le fait qui la rend exigible ne surviendraient que pendant le mariage. C'est ainsi que le remboursement d'une rente perpétuelle, rendu nécessaire par le défaut de paiement des arrérages, devra être considéré comme une dette antérieure au contrat de mariage, lors même que le défaut de paiement des arrérages ne se serait produit que pendant le mariage, et à la seule condition que la rente ait été créée avant le contrat de mariage. Le principe de la dette est né du jour même de la création de la rente, le capital était remboursable sous la condition du non paiement des arrérages.[1]

2073. — Il en sera de même si la femme ratifie pendant le mariage une obligation annulable ou rescindable, qu'elle aurait contractée avant le mariage.

Nous avons dit qu'en règle générale cette ratification, faite pendant le mariage, ne peut engager le bien dotal, et que la femme, qui ne peut l'aliéner, ne peut réparer les vices d'une aliénation ou d'un engagement rescindable, tant qu'elle n'a pas repris sa pleine capacité par la dissolution du mariage : mais nous avons ajouté qu'il en serait différemment si le contrat de mariage donnait à la femme le pouvoir d'aliéner le bien dotal, et que, dans cette hypothèse, la ratification serait valable, même faite pendant le mariage.[2]

Or, dans cette hypothèse, comme la ratification rétroagit au jour de l'acte ratifié, suivant les principes généraux du droit, il est encore vrai de dire qu'il s'agit là d'une dette antérieure au contrat de mariage.[3]

[1] Cassation, 29 août 1860, Sirey, 61, I, 145. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 5, p. 605.

[2] *Suprà*, Tome IV, nos 1906-1907.

[3] Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 6, p. 605. — *Compar.* Cassation, 2 juillet 1866, Sirey, 66, I, 399, et Dalloz, 66, I, 389 ; Cassation, 10 décembre 1867, Sirey, 68, I, 121, et Dalloz, 67, I, 475.

2074. — Examinons maintenant quel est le droit de ces créanciers, dont le titre est antérieur au contrat de mariage.

S'il s'agit de créanciers privilégiés ou hypothécaires, il n'y a pas de difficulté, et ils pourront poursuivre la pleine propriété des biens dotaux, comme si leur débitrice ne s'était pas mariée sous le régime dotal.

S'il s'agit de créanciers simplement chirographaires, nous avons dit qu'il fallait, à notre avis, distinguer suivant que la constitution de dot s'étend à tous les biens de la femme, ou qu'elle ne comprend que certains biens particuliers.

Lorsque la constitution de dot est universelle, nous croyons que les créanciers ont action sur la *pleine propriété* des biens dotaux après le mariage. Le mari, qui succède à la femme *in universum jus*, doit être soumis à la règle générale qui s'applique à tous les successeurs universels, à savoir qu'il n'y a de biens que dettes déduites.

Ce principe est rappelé dans la loi 72, *De jure dotium.*[1]

« *Mulier bona omnia sua in dotem dedit : quæro an ma-*
« *ritus, quasi heres, oneribus respondere cogatur ? Paulus*
« *respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona*
« *mulieris retinuit, a creditoribus ejus convenire non posse :*
« *sed non plus esse in promissione bonorum quam quod su-*
« *perest, deducto œre alieno.* »

La solution que nous proposons était admise dans notre ancien droit :

« Si le mari rapporte son contrat de mariage, dit Rous-
« silhe, et que tous les biens de sa femme soient dotaux,
« on peut le contraindre, en son nom, au paiement de la
« dette de la femme, parce qu'au moyen d'une pareille
« constitution le mari devient le maître des biens de sa
« femme, lesquels ne peuvent passer en ses mains qu'avec
« les dettes et charges auxquelles ils sont sujets ; il faut donc
« qu'il les acquitte, *nam bona non dicuntur, nisi deducto*

[1] XXIII, III.

« *œre alieno*. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement « de Provence, rapporté par Boniface, qui ordonne que le « mari, saisi de la dot de sa femme, serait exécuté sur ses « propres biens, pour les dettes qui étaient propres à « elle. »[1]

Si en effet l'on devait soit empêcher toute action des créanciers de la femme, soit restreindre cette action à la nue propriété des biens de celle-ci, on arriverait à un résultat immoral dans le premier cas, et, dans le second, désastreux pour la femme, dont la nue propriété, vendue comme se vendent généralement les biens de cette nature, c'est-à-dire à un prix peu élevé, devrait seule faire face au paiement des dettes. Il faut donc, dans cette première hypothèse, appliquer au mari le principe *bona non dicuntur, nisi deducto œre alieno*, et décider que le droit des créanciers de la femme ne peut être en rien entravé par une constitution de dot universelle.[2]

2075. — Si la constitution de dot porte seulement sur certains biens déterminés de la femme, les opinions sont très divisées sur l'étendue des droits des créanciers de celle-ci.

D'après Marcadé, ils ne pourraient même pas saisir la nue propriété des biens dotaux :

« Le patrimoine de la femme dotale est, dit-il, divisé « par la loi en deux parties, dont l'une, les biens paraphernaux, reste libre et forme toujours le gage des créanciers, « d'après l'article 2093, tandis que l'autre, composée des « biens dotaux, est soustraite à son droit de disposition, et « se trouve, sous ce rapport, dans le même cas que s'il « s'agissait des biens d'un tiers. Cela étant, il s'ensuit né-

[1] *Traité de la dot*, Edition Sacaze, n° 359, p. 263.

[2] Bordeaux, 29 août 1855, Sirey, 56, II, 679. — *Compar*. Montpellier, 6 mars 1844, Sirey, 45, II, 11 ; Riom, 6 décembre 1859, Sirey, 61, II, 129; Cassation, 20 août 1861, Sirez, 62, I, 17 ; Rouen, 10 janvier 1867, Sirey, 67, II, 109. — Marcadé, VI, article 1558, III.

« cessairement que, quand la femme a fait, d'une manière « efficace envers ses créanciers, passer un immeuble de « son patrimoine libre dans son patrimoine inaliénable, « les créanciers ne peuvent pas plus l'exproprier que s'il « était passé de ce patrimoine libre dans le patrimoine d'un « tiers. De même donc que des créanciers ne peuvent se « payer sur l'immeuble vendu par leur débiteur qu'en fai- « sant constater l'inefficacité de la vente quant à eux, soit « par suite de leur hypothèque antérieure à l'aliénation, « soit à cause du caractère frauduleux de cette aliénation, « de même ils ne pourront se payer sur l'immeuble indi- « viduellement constitué en dot que pour l'une de ces deux « causes, d'hypothèque ou de fraude. En un mot, il n'im- « porte pas ici de savoir où est allé l'immeuble de la « femme : ce qui décide la question, c'est ce fait que l'im- « meuble est sorti du patrimoine libre et saisissable de la « femme. »[1]

2076. — Une autre opinion, absolue en sens inverse, donne aux créanciers le droit de saisir la pleine propriété des biens dotaux, comme s'il s'agissait d'une constitution en dot de tous les biens de la femme.

La loi ne dit nulle part, observe-t-on en faveur de cette théorie, que l'usufruit des biens dotaux appartient au mari. Celui-ci recueille les fruits de la dot, comme une indemnité due à sa situation et nécessaire pour supporter les charges du mariage, mais non comme un véritable usufruitier, au profit duquel s'opère un démembrement de la propriété. Cela est tellement vrai que personne n'a jamais admis que le mari pût grever d'une hypothèque la jouissance des biens dotaux.

Le contrat de mariage, contenant adoption du régime dotal et constitution en dot de certains biens, laisse donc intact le droit de propriété de la femme sur ces biens. Les créanciers de celle-ci n'en subissent aucune atteinte, et il

[1] VI, article 1558, III.

n'y a pas de raison pour entraver le droit de poursuite qui leur appartient sur les biens de leur débitrice.[1]

2077. — Nous croyons que ces deux opinions sont l'une et l'autre excessives, et que la vérité est dans l'opinion intermédiaire que nous allons exposer, qui accorde aux créanciers le droit de poursuivre seulement la nue propriété des biens dotaux déterminés qui ont été constitués en dot.

Les biens dotaux sont inaliénables, dit Marcadé, et par suite les créanciers ne peuvent pas les saisir, pas plus qu'ils ne pourraient saisir un immeuble aliéné par leur débitrice, hormis le cas de fraude. Mais c'est ce que nous contestons : la femme, en se constituant un immeuble en dot sous le régime dotal, l'a rendu inaliénable ; mais dans quelle mesure l'a-t-elle soustrait aux poursuites de ses créanciers antérieurs, c'est la question à résoudre, et le principe de l'inaliénabilité ne la résout pas. Or nous disons, nous, qu'en réglant les conditions pécuniaires de l'union qu'elle va contracter, la femme n'a pas pu, du jour au lendemain, soustraire aux poursuites de ses créanciers des biens qui formaient déjà leur gage.

D'un autre côté, nous croyons qu'il est impossible de ne pas tenir compte du contrat intervenu entre le mari et la femme, et des droits que ce contrat a fait naître au profit du mari. Que ces droits soient plus ou moins semblables à ceux de l'usufruitier, il importe peu : ce qui est essentiel, c'est que la dot a été « apportée au mari », comme le dit l'article 1540 ; c'est que le mari a le droit d'en percevoir les revenus pour soutenir les charges du mariage, charges qui lui incombent, et il nous paraît impossible que les créanciers, qui ont suivi la foi de leur débitrice, puissent poursuivre les biens dotaux comme si le contrat de constitution de dot n'était pas intervenu.

La conciliation de ces idées nous paraît faite par le sys-

[1] Montpellier, 6 mars 1844, Sirey, 45, II, 11. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 167.

tème éclectique que nous proposons. En permettant aux créanciers de saisir la nue propriété des biens dotaux et de la faire vendre, on donne satisfaction à cette idée que la rédaction des conventions matrimoniales n'a pas pu enlever aux créanciers de la femme leur droit de gage général sur tous les biens de leur débitrice, comme le ferait une vente ; et en limitant à la nue propriété des biens dotaux le droit de poursuite des créanciers, on respecte la jouissance conférée à titre onéreux au mari sur les biens dotaux.[1]

Comme conséquence de la solution que nous venons de proposer, nous croyons, avec M. Lyon-Caen, que s'il s'agit d'une créance dotale, les créanciers de la femme ne pourront pas pratiquer de saisie-arrêt sur les tiers débiteurs de la femme, car ce serait entraver le quasi usufruit qui appartient au mari sur ces valeurs, et ils devront se borner à saisir-arrêter, dans les mains du mari, la créance de restitution qui existe contre lui au profit de la femme.[2]

2078. — Les créanciers antérieurs au contrat de mariage n'ont pas besoin de la permission préalable du juge pour faire saisir la pleine propriété ou la nue propriété des biens de la femme, suivant la distinction que nous venons d'établir : l'article 1558, 3, n'exige cette autorisation que si la femme veut aliéner sa dot pour payer ses créanciers, mais elle ne subordonne pas le droit de ceux-ci à la nécessité d'une pareille autorisation. Or il faudrait un texte précis pour limiter le droit absolu qui appartient à tout créancier de faire saisir et vendre, sans aucune permission du juge, les biens composant le patrimoine de son débiteur.[3]

De même il n'y aura pas lieu, pour le créancier saisissant,

[1] Duranton, XV, n° 512; Tessier, *De la Dot*, I, p. 424-425 ; Troplong, IV, n°s 3461-3462 ; Rodière et Pont, III, n° 1800 ; Aubry et Rau, V, § 638, texte et note 8, p. 606 ; Laurent, XXIII, n° 548 ; Lyon-Caen, *Note*, Sirey, 1879, II, 65.

[2] *Note* précitée. — *Contrà*, Montpellier, 13 novembre 1878, Sirey, 79, II, 65.

[3] Montpellier, 6 mars 1844, Sirey, 45, II, 11; Cassation, 2 fé-

de faire au mari, en sa qualité d'usufruitier, la sommation prévue par l'article 2169 : ce n'est point contre le mari, mais contre la femme que la poursuite est dirigée, et elle ne l'est pas en vertu d'un droit hypothécaire, comme le suppose l'article 2169, mais en vertu du droit de gage général de l'article 2092.[1]

2079. — Quant aux biens donnés à la femme, dans son contrat de mariage, soit par ses père et mère ou autres ascendants, soit par des tiers, nous croyons qu'ils échappent à toute poursuite des créanciers de la femme, fussent-ils antérieurs au mariage.

A la différence des biens qui appartenaient à la femme au moment de la rédaction du contrat de mariage, et qui n'ont été remis au mari que grevés du droit de gage général des créanciers antérieurs, le bien donné à la femme par contrat de mariage n'est entré dans son patrimoine que pour y devenir dotal : les créanciers n'ont donc jamais eu de droits sur ce bien, pas plus sur la nue propriété que sur l'usufruit.

On objecte que les biens à venir de la femme sont, comme les biens présents, le gage de ses créanciers. Ce principe est vrai, mais il faut, pour son application, que les biens à venir soient de libre disposition, lorsqu'ils entrent dans le patrimoine de la femme dotale : si, à ce moment même, le donateur a pu et s'il a voulu le soustraire à toute cause d'aliénation, ils ne sont plus des biens à venir pour les créanciers, et ils échappent à toute action de leur part. Telle est, à notre avis, la condition juridique des biens donnés à la femme par contrat de mariage.[2]

vrier 1852, Sirey, 52, I, 94; Bordeaux, 29 août 1855, Sirey, 56, II, 679.— Troplong, IV, n° 3462; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 9, p. 607.

[1] *Arrêt précité* de Montpellier, 6 mars 1844. — Troplong et Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[2] Marcadé, VI, article 1558, III ; Aubry et Rau, V, § 638, texte et note 2, p. 604; Colmet de Santerre, VI, n° 230 *bis* IV ; Laurent, XXIII, n° 549. — *Contrà*, Bordeaux, 29 août 1855, Sirey, 56, II, 679. — Duranton, XV, n° 513; Tessier, *De la Dot*, I, p. 325.

§ II

Du droit des créanciers de la femme dont le titre est postérieur au contrat de mariage.

2080. — En principe, les engagements contractés par la femme pendant le mariage, et, selon l'interprétation que nous avons donnée, dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage du mariage, ne peuvent être exécutés sur les biens dotaux : puisque la femme ne peut aliéner ces biens pendant le mariage, elle peut le faire ni directement, en consentant une vente, ni indirectement, en contractant des obligations exécutoires sur la dot, et qui auraient pour effet d'amener la vente du bien dotal.

Non seulement les créanciers, vis-à-vis desquels la femme s'est obligée, n'auront pas d'action sur les biens dotaux tant que dure le mariage, mais ils ne pourront poursuivre ces biens contre la femme devenue veuve ou contre la femme divorcée.

Cette solution est contraire à celle du Code civil italien, dont l'article 1407, 3, est ainsi conçu :

« Après la dissolution du mariage, on peut procéder sur « les biens qui constituaient la dot, même pour les obliga- « tions contractées par la femme pendant le mariage. »[1]

La solution de notre Code nous paraît en harmonie avec tous les principes de notre droit, et avec le but même du régime dotal. Au moment où le droit des créanciers est né, il est né avec une imperfection qui durera autant que lui, l'impossibilité de s'exécuter sur les biens dotaux ; et la dissolution du mariage, qui rend ces biens dotaux de libre disposition pour l'avenir, n'enlève pas au titre des créanciers devenus tels pendant le mariage le caractère imparfait que nous signalons.

[1] *Traduction* Orsier, II, p. 299.

C'est ainsi que les créanciers d'un mineur ou d'un interdit n'ont pas d'action sur les biens de leur débiteur, même après la majorité ou la main-levée de l'interdiction. Leur titre est né imparfait, et il demeure tel tant qu'il n'a pas été ratifié par le mineur devenu majeur, ou l'ancien interdit relevé de son interdiction. De même la femme dotale est frappée d'une *incapacité personnelle* d'engager ses biens dotaux, suivant la formule que nous avons donnée ;[1] et les effets de cette incapacité personnelle survivent au mariage, et durent aussi longtemps que l'obligation qu'ils vicient.[2]

Il en est ainsi même dans le cas où le contrat de mariage permettrait à la femme d'aliéner et d'hypothéquer le fonds dotal, et où la femme se serait bornée à contracter des engagements chirographaires : les créanciers chirographaires n'auront pas d'action sur la dot, car la dot demeure inaliénable, en principe, et la femme n'a pas usé en leur faveur du droit exceptionnel que son contrat de mariage lui donnait.[3]

2081. — Les créanciers, dont le titre est né pendant le mariage, ne pourront pas plus poursuivre les biens dotaux contre les héritiers de la femme qu'ils ne peuvent le faire contre celle-ci devenue veuve ou divorcée : le motif de décider est le même, la femme dotale n'a pas pu engager ses biens dotaux lorsqu'elle s'est obligée, ils sont donc à l'abri

[1] *Suprà*, Tome IV, nos 1836-1837.

[2] Riom, 2 février 1810, Sirey, C. N., III, II, 197; Caen, 8 décembre 1828, Sirey, C. N., IX, II, 167; Paris, 12 juin 1833, Sirey, 33, II, 372; Paris, 7 mars 1851, Sirey, 51, II, 289; Douai, 27 juillet 1853, Sirey, 54, II, 181; Bordeaux, 25 mars 1865, Sirey, 65, II, 333; Caen, 18 août 1869, Sirey, 70, I, 69. — Benoit, *De la Dot*, II, n° 250; Tessier, *De la Dot*, p. 319 et suiv., Sériziat, *Du régime dotal*, n° 142; Rodière et Pont, III, n° 1767; Marcadé, VI, article 1554, VII; Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 1 et suiv.; Aubry et Rau, V, § 538, texte et notes 12 et 13, p. 607-608; Colmet de Santerre, VI, n° 226 *bis* VI. — *Contrà*, Toulouse, 21 novembre 1834, Sirey, 35, II, 462. — Troplong, IV, n° 3312.

[3] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

des poursuites des créanciers quel que soit leur propriétaire, la femme veuve ou divorcée, ou les héritiers de celle-ci. Ajoutons que l'inaliénabilité dotale a été créée aussi bien dans l'intérêt des héritiers de la femme dotale, de ses enfants, que dans le sien propre, et il serait contraire au but du régime dotal que la protection, dont l'inaliénabilité couvre la femme, fît défaut aux héritiers de celle-ci.[1]

2081 I. — Que décider si la femme dotale prédécède, laissant pour lui succéder, au lieu d'héritiers du sang, un légataire universel ? Pourra-t-il, comme l'héritier, se prévaloir de l'exception de dotalité pour arrêter les poursuites dirigées par les créanciers de la femme ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement : l'exception de dotalité est née en la personne de la femme, elle doit appartenir à ses représentants, quels qu'ils soient, comme elle appartenait à elle-même. Le légataire universel est, comme l'héritier du sang, saisi de tous les droits et actions qui appartenaient au *de cujus*.

On objecte que si l'inaliénabilité dotale a été créée en faveur de la femme et de ses enfants, elle ne l'a pas été en faveur de légataires universels, dont la condition ne justifie à aucun titre une protection spéciale de la loi. Nous répondrons, d'abord, que l'exception est née dans la personne de

[1] Paris, 19 mars 1823, Sirey, C. N., VII, II, 183; Caen, 8 décembre 1828, Sirey, C, N., IX, II, 167; Paris, 12 juin 1833, Sirey, 33, II, 372; Caen, 24 décembre 1839, Sirey, 40, II, 132; Cassation, 16 décembre 1846, Sirey, 47, I, 194; Cassation, 30 août 1847, Sirey, 47, I, 740; Paris, 7 mars 1851, Sirey, 51, II, 289, et Dalloz, 51, IV, 195; Paris, 16 janvier 1858, Sirey, 58, II, 502; Bordeaux, 23 mars 1865, Sirey, 65, II, 334; Cassation, 18 août 1869, Sirey, 70, I, 69, et Dalloz, 69, I, 461. — Benoît, *De la Dot*, II, n° 250; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 142, Marcadé, VI, article 1554, VII; Labbé, *Revue critique* 1856, p. 1 ; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 14, p. 608. — *Contrà*, Paris, 13 mars 1821, Sirey, C. N., VI, II, 382; Paris, 6 décembre 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 154 ; Toulouse, 29 novembre 1834, Sirey, 35, II, 462; Caen, 10 janvier 1842, Sirey, 42, II, 209. — Troplong, IV, n° 3313.

la femme, et il n'y a pas à rechercher si ses représentants sont dans une situation plus ou moins digne d'intérêt ; ils succèdent à la femme, cela suffit pour qu'ils exercent ses actions, comme l'héritier du mineur peut se prévaloir de l'exception de minorité, bien qu'il soit lui-même majeur et incapable. De plus, le légataire universel mérite autant de faveur qu'un héritier collatéral de la femme, et cependant nul ne distingue entre l'héritier collatéral et l'enfant de la femme dotale, et on admet les uns comme les autres à invoquer le moyen de dotalité.[1]

2082. — Les créanciers de la femme peuvent, à notre avis, voir leur action arrêtée par celle-ci, devenue veuve, par ses héritiers ou ses légataires, non seulement lorsqu'ils veulent faire vendre les immeubles dotaux existant en nature, mais aussi lorsqu'ils veulent exercer leurs droits sur le prix de ces immeubles, librement aliénés par la veuve ou ses héritiers.

En vain objecte-t-on que la protection du régime dotal ne couvre que les biens dotaux, et qu'elle ne peut s'étendre aux deniers qui en proviennent, et qui ne sont point subrogés aux immunités dont jouit la dot. Nous ne comprenons pas comment la vente de l'immeuble dotal pourrait donner aux créanciers de la femme des droits sur le prix de l'immeuble, qu'ils n'auraient pas eu sur l'immeuble lui-même. La femme était incapable d'engager le bien dotal, voilà la base de l'exception de dotalité : les créanciers, vis-à-vis desquels elle a pris un engagement dénué d'efficacité, seront donc désarmés en face du bien dotal, qu'il existe en nature ou qu'il soit représenté par le prix encore dû. Dans les deux cas, c'est le bien dotal qu'ils poursuivent, et c'est là ce qu'ils ne peuvent faire.[2]

[1] Caen, 7 juillet 1869, sous Cassation, 8 mai 1872, Sirey, 73, I, 366. — *Contrà*, Paris, 9 juin 1856, Sirey, 56, II, 330, et Dalloz, 56, II, 232.

[2] Douai, 27 juillet 1853, Sirey, 54, II, 581, et Dalloz, 54, II, 234. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 15, p. 608.

2083. — Quels sont les droits des créanciers de la femme sur les revenus des biens dotaux de celle-ci ? Après beaucoup de controverses, on peut considérer que la jurisprudence, sinon la doctrine, est aujourd'hui fixée sur les deux propositions suivantes : les revenus des biens dotaux de la femme ne peuvent être saisis, pendant le mariage et avant la séparation de biens, pour aucune portion, par les créanciers vis-à-vis desquels elle s'est obligée ; après la séparation de biens, ils ne peuvent être non plus saisis par les créanciers de la femme antérieurs à la séparation, mais ils peuvent l'être, à concurrence de l'excédant des besoins du ménage, par les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est engagée depuis la séparation.

Ces principes, auxquels nous nous rallions, se légitiment par les considérations suivantes.

Tant que la séparation de biens n'est pas prononcée, les engagements que la femme contracte ne peuvent être exécutés sur aucune portion des revenus des biens dotaux : en effet, ces revenus n'appartiennent pas à la femme, ils sont apportés par elle au mari pour supporter les charges du ménage, et elle ne peut les engager, car ils ne sont plus à elle. Le mari au contraire, qui les a reçus, peut en disposer à son gré, et nous avons dit que ses créanciers avaient action sur la portion de ces revenus qui dépasse les besoins du ménage.[1] Mais la femme n'a aucun droit sur ces revenus dont elle s'est dessaisie au profit du mari, et, par suite, ses créanciers ne peuvent les frapper de saisie-arrêt, pour n'importe quelle portion.

Cette première conséquence est généralement admise.[2]

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1818.

[2] Agen, 15 janvier 1824, Sirey, C. N., VII. II, 292 ; Cassation, 26 août 1828, Sirey, C. N., IX, I, 163 ; Cassation, 11 janvier 1831, Sirey, 31, I, 3 ; Cassation, 8 mars 1832, Sirey, 32, I, 333 ; Cassation, 24 août 1836, Sirey, 36, I, 913 ; Poitiers, 20 février 1840, Sirey, 40, II, 171 ; Bordeaux, 10 avril 1845, Sirey, 47, II, 166 ; Cassation, 15 mars 1853, Sirey, 53, I, 465 ; Cassation, 13 février 1884, Dalloz, 84, I, 325. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 16, p. 608-609.

2084. — Nous disons en second lieu, qu'une fois la séparation de biens prononcée, les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est engagée *antérieurement* à la séparation n'ont pas d'action sur les revenus de la dot, même sur la partie qui excéderait les besoins du ménage.

Cette conséquence, à la différence de la précédente, est très controversée, et Marcadé qualifie cette doctrine « *d'hé-* « *résie certaine.* » Les motifs qu'il donne pour combattre la théorie que nous exposons sont les suivants : celui qui contracte oblige tous ses biens, présents et à venir ; or, par l'effet de la séparation de biens, la femme qui reprend l'administration et la jouissance de sa dot acquiert le droit de disposer de l'excédant de ses revenus, et tous ses créanciers, à quelque date que leur titre remonte, ont le droit de saisir cet excédant. Que l'on n'objecte pas, continue Marcadé, que les créanciers antérieurs à la dissolution du mariage ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux après la dissolution : cette solution est bonne, mais il n'y a aucune analogie entre cette hypothèse et la nôtre, car les immeubles dotaux ont toujours été indisponibles, tandis que l'excédant des revenus échus après la séparation de biens a *toujours été disponible ;* il n'y a donc aucun motif pour soustraire cet excédant à la poursuite des créanciers de la femme, que ces créanciers soient antérieurs ou postérieurs à la séparation de biens.[1]

Voici notre réponse à ces objections.

La femme dotale est incapable de s'obliger, relativement à ses biens dotaux, et, pendant le mariage, elle est incapable d'engager non seulement le principal, mais les re-

[1] VI, article 1554, IV et VIII. — *Sic* Rouen, 6 mai 1828, Sirey, C. N., IX, II, 76; Paris, 14 février 1832, Sirey, 32, II, 296 ; Bordeaux, 21 août 1835, Sirey, 36, II, 49 ; Paris, 7 mars 1851, Sirey, 51, II, 289, et Dalloz, 51, II, 195 ; Paris, 15 juillet 1856, Sirey, 57, II, 433, et Dalloz, 57, II, 121 ; Montpellier, 10 juillet 1860, Sirey, 61, II, 156, et Dalloz, 51, V, 167. — Troplong, IV, nos 3306 et suiv.; Tessier, *Questions sur la dot*, n° 145.

venus de la dot ; dès lors les créanciers vis-à-vis desquels elle s'oblige n'ont action ni sur la dot, ni sur les revenus de la dot. Ce point est admis par tout le monde, tant que la séparation de biens n'est pas prononcée ; or la séparation de biens, à notre avis, donne à la femme le pouvoir de disposer des revenus pour l'avenir, mais ne change en rien sa situation pour le passé, et ne modifie pas le droit de ses créanciers antérieurs. A leur égard, la dot n'est pas engagée, et la dot comprend non seulement les biens constitués en dot, mais les revenus que ces biens produiront jusqu'au jour de la dissolution du mariage, et qui doivent être affectés aux charges du ménage. Si on permettait à la femme dotale, en s'obligeant pendant le mariage, d'aliéner par anticipation les revenus de tout ou partie de sa dot, lorsqu'elle sera rentrée dans ses mains, on arriverait aux deux conséquences suivantes, également inadmissibles : la première, que la femme dotale pourrait pendant le mariage, et malgré la protection de l'inaliénabilité, donner aux créanciers un droit sur la dot, droit dont l'exercice serait seulement différé ; la seconde, que la séparation de biens se retournerait contre la femme en faveur de laquelle la loi l'a créée, en donnant à ses créanciers un droit de saisie sur les revenus dotaux, droit qu'ils n'avaient pas avant la séparation.

Aussi croyons-nous que notre solution, bien loin de constituer une « hérésie certaine », est en complète harmonie avec les principes du régime dotal et la protection dont ce régime entoure la femme.[1]

[1] Caen, 26 mars et 22 décembre 1845; Paris, 28 août 1846; et Lyon, 17 décembre 1846, Sirey, 47, II, 161, et Dalloz, 47, II, 183; Cassation, 4 novembre 1846, Sirey, 47, I, 201, et Dalloz, 47, I, 174; Cassation, 12 août 1847, Sirey, 48, I, 56, et Dalloz, 47, I, 323; Caen, 19 décembre 1847, Sirey, 48, II, 592, et Dalloz, 49, II, 84; Douai, 27 juillet 1853, Sirey, 54, II, 181, et Dalloz, 54, II, 234; Cassation, 28 juin 1859, Sirey, 59, I, 666, et Dalloz, 59, I, 257; Paris, 5 août 1859, Sirey, 60, II, 23; Cassation, *Chambres réunies*,

2084 I. — Nous croyons, en troisième lieu, qu'une fois la séparation de biens prononcée la femme dotale peut disposer, pour l'avenir, de la portion des revenus dotaux qui excède les besoins du ménage, et que les créanciers vis-à-vis desquels elle s'oblige après la séparation de biens peuvent saisir cette portion des revenus de la dot.

Cette solution est généralement admise, et elle devait l'être, par le motif suivant : la séparation de biens transfère à la femme l'administration et la jouissance de la dot qui appartenait au mari, mais la femme les aura comme le mari les avait ; comme lui, elle doit avec ces revenus faire face aux besoins du ménage ou y contribuer, mais l'excédant des revenus, le superflu est de libre disposition pour elle comme il l'était pour le mari. La dot n'est plus dans les mêmes mains, mais la fonction de la dot n'a pas changé, et la portion disponible ou saisissable des revenus demeure disponible ou saisissable pour les ayants cause de l'administrateur de la dot, qui est maintenant la femme.[1]

2085. — Nous avons raisonné jusqu'à présent dans l'hypothèse ordinaire, celle où tous les revenus de la dot sont apportés au mari pour supporter les charges du ménage ; mais si, conformément à l'article 1549, il a été convenu par le contrat de mariage que la femme touchera an-

7 juin 1864, Sirey, 64, I, 201, et Dalloz, 64, I, 201; Trib. de Montélimart, 18 décembre 1868, Sirey, 69, II, 137. — Rodière et Pont, III, n° 1765; Dutruc, *De la séparation de biens*, n°s 420-421; Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.* — *Compar.* Pau, 25 novembre 1879, Sirey, 81, II, 183, et Dalloz, 81, II, 112.

[1] Paris, 14 février 1832, Sirey, 32, II, 296; Cassation, 26 février 1834, Sirey, 34, I, 176 ; Lyon, 4 juin 1841, Sirey, 41, II, 612; Cassation, 4 novembre 1846, Sirey, 47, I, 201, et Dalloz, 47, I, 174; Rouen, 15 avril 1869, Sirey, 70, II, 149; Cassation, 27 juillet 1875, Sirey, 75, I, 411, et Dalloz, 75, I, 401; Orléans, 2 mars 1876, Sirey, 77, II, 67, et Dalloz, 78, II, 143; Cassation, 27 février 1880, Sirey, 80, I, 360, et Dalloz, 80, I, 431. — Marcadé, VI, article 1554, IV; Rodière et Pont, III, n° 1765; Dutruc, *De la séparation de biens*, n° 422; Aubry et Rau, V, § 539, texte et note 19, p. 623.

nuellement sur ses seules quittances une partie de ses revenus, cette portion est de libre disposition et pourra être saisie par ses créanciers, même pendant le mariage et avant la séparation de biens, dans la mesure où elle n'est pas nécessaire aux besoins du ménage. Cette partie de revenus en effet n'est pas dotale, puisqu'elle n'est pas destinée « à supporter les charges du mariage », comme le veut l'article 1540, mais bien à faire face aux dépenses personnelles de la femme.[1]

2086. — Il nous reste à examiner, à propos du droit des créanciers de la femme sur les revenus, une dernière hypothèse, celle où le mariage est dissous : quel est alors le droit des créanciers ? Nous ne parlons de ceux vis-à-vis desquels la femme devenue veuve s'oblige après la dissolution du mariage : vis-à-vis de ces derniers, elle pourrait engager les biens jadis dotaux, et qui ont cessé de l'être par la dissolution du mariage ; à plus forte raison oblige-t-elle tous les revenus que ces biens produiront.

La question ne naît que pour les obligations contractées par la femme pendant le mariage, soit avant, soit depuis la séparation de biens ; et nous pensons que ces deux catégories de créanciers n'auront action sur aucune partie des revenus de la dot, pas même sur celle qui excéderait les besoins de la famille.

Cette solution est facile à défendre, lorsqu'il s'agit de créanciers dont le titre est né avant la séparation de biens : la femme était incapable de s'obliger sur les biens dotaux en leur faveur, et les biens dotaux ne comprennent pas seulement le principal des biens constitués en dot, mais aussi les revenus que la dot produira dans l'avenir, et qui ne peuvent être séparés de la dot elle-même : capital et re-

[1] Bordeaux, 10 avril 1845, Sirey, 47, II, 166, et Dalloz, 45, IV, 16 ; Cassation, 13 janvier 1851, Sirey, 51, I, 109, et Dalloz, 51, I, 84 ; Cassation, 17 mars 1856, Sirey, 56, I, 515, et Dalloz, 56, I, 130. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 17, p. 608-609.

venus à échoir, rien n'a pu être engagé par la femme dotale, et par suite rien ne peut être saisi par les créanciers vis-à-vis desquels elle s'est obligée.

Mais cette solution est beaucoup plus singulière, en apparence du moins, lorsqu'il s'agit de créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est obligée depuis la séparation de biens : à ce moment la femme pouvait, comme nous l'avons dit, disposer de la portion des revenus qui excédait les besoins du ménage, et par suite, en s'obligeant, elle obligeait cette portion de revenus. N'est-il pas singulier que cette portion saisissable, affectée comme gage aux créanciers, cesse de pouvoir être saisie par eux à la dissolution du mariage, c'est-à-dire à un moment où toute la dot, capital et revenus, redevient de libre disposition?

L'inconséquence du système que nous exposons n'est qu'apparente, et voici les motifs qui le légitiment. Le jour où la séparation de biens a cessé, à la dissolution du mariage, la distinction des revenus en portion saisissable et portion insaisissable a également disparu : tous les revenus sont saisissables, pour les engagements contractés par la femme devenue veuve ou divorcée, dans l'avenir ; il ne peut donc plus être question de déclarer *une portion* des revenus saisissables, il faut ou les déclarer saisissables, ou les déclarer insaisissables pour la totalité.

Cette dernière solution est seule en harmonie avec les principes du régime dotal ; pendant la séparation de biens, la femme a pu engager la portion des revenus dépassant les besoins du ménage, tant que dure son administration. Mais, lorsque cette administration a cessé, lorsqu'advient la dissolution du mariage, il faut qu'à ce moment la dot se retrouve intacte, libérée de tout engagement antérieur :

« Le principe de l'inaliénabilité dotale, dit très bien un « arrêt de la cour de Caen du 21 avril 1875, n'est respecté « que si, à la fin de l'union matrimoniale, le fonds dotal « rentre en la possession de la femme ou de ses héritiers, « libre de toutes charges créées pendant sa durée. »

Que l'on n'objecte pas que la femme séparée de biens a valablement engagé la portion saisissable de ses revenus : oui, pour la durée de son administration, mais elle n'a pas pu engager la dot au-delà, et c'est ce qui explique que la situation de ces créanciers soit plus défavorable après la dissolution du mariage que pendant la durée du régime de la séparation de biens.[1]

2087. — Il importe peu, pour la solution de la question que nous examinons, l'étendue du droit des créanciers de la femme sur les revenus, que la femme se soit obligée ou non avec l'autorisation de son mari : même lorsque celui-ci l'a autorisée, il n'a pas contracté pour cela d'engagement personnel, et on appliquera le principe *qui auctor est non se obligat*. Si l'article 1449 admet une solution contraire, sous le régime de la communauté, et décide que le paiement des dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari peut être poursuivi tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari et de la femme, c'est là une exception au droit commun : elle se justifie, comme nous l'avons dit, par cette considération que probablement le mari n'aurait pas autorisé l'engagement de la femme, si la communauté n'avait pas dû en profiter.[2] Mais cette exception ne peut être étendue au régime dotal, d'abord parce que c'est une exception au droit commun, et qu'elle n'est écrite que pour le régime de la communauté; puis parce que les motifs ne sont pas les mêmes, et que l'absence de la communauté, d'un patrimoine commun dans l'intérêt duquel l'obligation serait contractée, rend inapplicable la présomption de l'article 1449.[3]

[1] Caen, 21 avril 1875, Sirey, 75, II, 281, et Dalloz, 77, II, 73. — Lyon-Caen, *Note*, Sirey, 75, II, 281. — *Sic* Cassation, 1er décembre 1834, Sirey, 35, I, 925; Cassation, 24 août 1836, Sirey, 36, I, 913; Rouen, 26 avril 1845, Sirey, 47, II, 164; Paris, 28 août 1846, Sirey, 47, II, 161; Douai, 27 juillet 1853, Sirey, 54, II, 181. — Aubry et Rau, V, § 539, texte et note 20, p. 623-624.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 844.

[3] Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 18, p. 610. — *Contrà*, motif d'un arrêt de Nîmes, 26 février 1851, Sirey, 51, II, 413

Il n'en serait différemment que s'il était établi que l'obligation contractée par la femme a profité au ménage, ou au mari : alors les revenus de la dot seraient engagés dans la proportion où le mari aurait pu les engager lui-même, c'est-à-dire pour tout ce qui excède les besoins du ménage.

2088. — Il résulte des explications que nous venons de donner que les immeubles, ou les meubles dotaux, ne peuvent être saisis pour les obligations contractées par la femme pendant le mariage, et cela à quelque époque que ce soit, pendant le mariage ou après sa dissolution. Cela est vrai, disons-nous, pour les meubles comme pour les immeubles, dans le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière admis par la jurisprudence : puisque la dot mobilière est inaliénable, la femme n'a pas pu, en s'obligeant, donner à ses créanciers le droit de la faire vendre.[1]

En sera-t-il ainsi même dans le cas où la dot mobilière est représentée soit par des immeubles achetés par la femme en remploi de ses meubles dotaux, soit par des immeubles donnés par le mari en paiement de la dot mobilière de la femme, au moment de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage ?

L'affirmative est enseignée par une opinion qui paraît s'accréditer de plus en plus en jurisprudence : sans doute, dit-on, ces immeubles ne sont pas dotaux, d'après les dispositions de l'article 1553, et à ce point de vue ils ne sont pas protégés par l'inaliénabilité dotale écrite dans l'article 1554 : mais ils représentent la dot mobilière, qui est inaliénable, et leur transformation ne peut avoir pour résultat de compromettre la dot mobilière. L'on en conclut que ces immeubles peuvent être saisis et vendus par les créanciers de la femme, mais à la condition qu'ils s'assureront, sur le

[1] Cassation, 1er février 1819, Sirey, C. N., VI, I, 16; Paris, 26 août 1820, Sirey, C. N., VI, II, 316; Montpellier, 1er février 1828, Sirey, C. N., IX, II, 26; Paris, 30 juin 1834, Sirey, 34, II, 473; Rennes, 4 mars 1880, Sirey, 81, II, 265, et Dalloz, 81, II, 210.

prix à provenir de la vente qu'ils poursuivent, le remboursement intégral de la dot mobilière de la femme que ces immeubles représentent.[1]

Cette solution, critiquée par les uns, parce qu'elle violerait l'article 1553, et méconnaîtrait le principe de non dotalité de l'immeuble écrit dans ce texte,[2] est combattue par les autres « en ce qu'elle apporterait aux conséquences de « l'indisponibilité de la dot mobilière un tempérament que « la logique du droit condamne. »[3]

Nous avons dit plus haut pour quels motifs nous pensions devoir rejeter cette solution : c'est que nous croyons, avec MM. Marcadé et Troplong, qu'elle méconnaît le principe de non dotalité écrit dans l'article 1553, et que, du moment où l'immeuble ainsi acquis n'est pas dotal, il ne peut être que paraphernal, et par conséquent saisissable par les créanciers de la femme.[4]

Mais comme le système que nous combattons, et qui paraît prévaloir en jurisprudence, garantit l'inaliénabilité de la dot mobilière ainsi transformée, et que le nôtre ne la protège pas, nous ne sommes pas surpris de son succès : il rentre dans la série des moyens admis par la jurisprudence pour protéger la dot mobilière, et nous reconnaissons qu'étant donné le point de départ qu'elle adopte, l'inaliénabilité de la dot mobilière, cette solution est logique, mais elle nous paraît peu en harmonie avec le texte et l'esprit de l'article 1553.

[1] Cassation, 31 janvier 1842, Sirey, 42, I, 110; Cassation, 1er décembre 1857, Sirey, 58, I, 257, et Dalloz, 58, I, 71 ; Cassation, 11 mai 1859, Sirey, 59, I, 481; Caen, 27 décembre 1860 et 18 mars 1861, Sirey, 61, II, 284; Caen, 6 juillet 1866, Sirey, 67, II, 317; Grenoble, 4 mars 1868, Sirey, 68, II, 207. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 248; Dutruc, *De la séparation de biens*, nos 455 et suiv.; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 23, p. 611.

[2] Marcadé, VI, article 1553, IV; Troplong, IV, nos 3189-3193.

[3] Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, nos 629-635.

[4] *Suprà*, Tome IV, n° 1742, I.

2089. — Les meubles de la femme dotale ne peuvent être saisis par ses créanciers, disons-nous : ajoutons que si la femme dotale s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, tous les meubles qu'elle possède doivent être réputés dotaux, et c'est au créancier, qui prétend que ces meubles ont une autre origine, par exemple qu'ils ont été achetés avec de l'argent qu'il aurait prêté, à faire la preuve de son allégation.[1]

2090. — La procédure spéciale de la saisie immobilière va exposer la femme dotale, même non séparée de biens, à une redoutable cause de déchéance, si ses créanciers poursuivent les immeubles dotaux au cours du mariage. En effet, aux termes de l'article 728 du Code de procédure, les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, devront être proposés trois jours au plus tard avant cette publication ; et, aux termes de l'article 729, les moyens de nullité contre la procédure postérieure au cahier des charges devront l'être au plus tard trois jours avant l'adjudication.

Le motif d'ordre public qui a inspiré ces textes, la nécessité d'assurer la sécurité des ventes judiciaires, exige qu'on les applique à toute personne, aussi bien à la femme dotale qu'aux personnes capables d'aliéner. De deux choses l'une : ou la femme dotale aura été mise en cause dans la procédure de saisie immobilière, et alors elle sera déchue de toute action en revendication ou en révocation de l'aliénation, si elle n'a pas proposé la nullité de la poursuite dans les délais indiqués par les articles 728 et 729 ; ou au contraire elle n'aura pas été mise en cause, la poursuite aura été dirigée contre le mari seul, et alors elle pourra revendiquer l'immeuble, en demander la distraction, comme le ferait un tiers dont l'immeuble aurait été indûment saisi,

[1] Cassation, 13 novembre 1860, Sirey, 61, I, 174, et Dalloz, 61, I, 172.

et cela sans encourir les déchéances des articles 728 et 729.[1]

Mais, si la femme a négligé de s'opposer en temps utile à la poursuite d'expropriation, peut-elle du moins demander que le prix à payer par l'adjudicataire lui soit attribué, comme étant le prix de biens dotaux qui ne pouvaient être engagés au paiement de la dette ? Nous croyons que l'on doit répondre affirmativement : si la femme a perdu le droit de revendiquer son immeuble, à raison du caractère d'ordre public des articles 728 et 729, elle n'a pas perdu pour cela son droit de préférence sur le prix, droit dont l'exercice n'entrave en rien la libre circulation des biens.[2]

Ajoutons que si l'immeuble saisi était en partie dotal, en partie paraphernal, la femme pourrait faire déterminer dans l'immeuble saisi, la portion en nature qui représenterait la valeur dotale, et obtenir la distraction de cette portion. L'expropriation ne peut avoir pour résultat de con-

[1] Amiens, 6 mars 1847, Sirey, 50, II, 136, et Dalloz, 50, II, 83 ; Caen, 14 mai 1849, Sirey, 50, II, 135, et Dalloz, 50, II, 83; Cassation, 30 avril 1850, Sirey, 50, I, 497; Lyon, 30 août 1850, Sirey, 51, II, 774; Caen, 9 décembre 1850, Sirey, 51, II, 54, et Dalloz, 51, II, 87; Toulouse, 14 août 1852, Sirey, 53, II, 153, et Dalloz, 53, II, 91; Riom, 14 décembre 1852, Sirey, 53, II, 247, et Dalloz, 53, II, 197; Limoges, 29 juin 1853, Sirey, 53, II, 646; Cassation, 20 août 1861, Sirey, 62, I, 17; Cassation, 13 janvier 1862, Sirey, 62, I, 179, et Dalloz, 62, I, 129; Grenoble, 11 août 1862, Sirey, 63, II, 12; Nîmes, 4 janvier 1867, Dalloz, 67, I, 209; Cassation, 21 janvier 1867, Sirey, 67, I, 400, et Dalloz, 67, I, 209; Cassation, 9 mars 1870, Sirey, 70, I, 285, et Dalloz, 72, I, 85; Cassation, 16 mai 1870, Dalloz, 71, I, 51. — Demolombe, *Revue critique*, I, p. 148; Aubry et Rau, V, § 638, texte et note 19, p. 610. — *Contrà*, Pau, 16 juin 1849, Sirey, 50, II, 129, et Dalloz, 50, II, 81; Agen, 15 décembre 1851, Sirey, 52, II, 365, et Dalloz, 52, II, 88; Poitiers, 20 juillet 1852, Sirey, 52, II, 619, et Dalloz, 53, II, 21. — Devilleneuve, *Notes*, Sirey, 49, II, 305, et Sirey, 50, I, 497.

[2] Cassation, 21 janvier 1856, Sirey, 56, I, 329. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 20, p. 610.

vertir en deniers un immeuble qui est dotal pour partie, et que la femme aurait intérêt à conserver en nature.[1]

2091. — L'origine de la dette et sa nature plus ou moins favorable ne modifient pas, en général du moins, les règles que nous venons de tracer, et ne donnent pas aux créanciers le droit de poursuivre les biens dotaux.

Ainsi les dommages-intérêts que le créancier peut réclamer contre la femme dotale, à raison de l'inexécution d'une obligation préexistante au mariage, ne seront pas exécutoires sur la dot : c'est une dette comme une autre, née pendant le mariage, c'est-à-dire à une époque où les biens dotaux sont inaliénables, et elle ne peut dès lors atteindre ces biens.

Par application de cette idée, l'indemnité à laquelle la femme serait condamnée, par suite de la revente sur folle enchère de l'immeuble dont elle s'était rendue adjudicataire avant le mariage, ne serait pas exécutoire sur la dot.[2] Il n'en serait différemment que si la femme avait agi de mauvaise foi en se rendant adjudicataire, et, par exemple, dans le dessein de nuire aux créanciers de son mari : alors les créanciers auraient action sur les biens dotaux, mais par suite d'une idée que nous allons indiquer bientôt, c'est que la femme dotale engage sa dot par ses délits et ses quasi-délits.[3]

2092. — C'est ainsi encore que les dépens, auxquels la femme aurait été condamnée vis-à-vis de son adversaire, par application de l'article 130 du Code de procédure civile, ne pourront être recouvrés sur la dot, à moins qu'elle

[1] Rouen, 8 août 1850, Sirey, 51, II, 704. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 21, p. 611.

[2] Agen, 17 décembre 1847, Sirey, 48, II, 96; Cassation, 21 août 1848, Sirey, 48, I, 542, et Dalloz, 48, I, 211; Cassation, 15 juin 1864, Sirey, 64, I, 363, et Dalloz, 64, I, 379; Pau, 2 juin 1880, Sirey, 82, II, 249, et Dalloz, 81, II, 1. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, Quest. 2432 *Octies*; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 24, p. 612.

[3] Agen, 6 février 1865, Sirey, 65, II, 240, et Dalloz, 65, II, 95.

n'y ait été condamnée *à titre de dommages-intérêts*, à raison de la mauvaise foi avec laquelle elle aurait intenté ou soutenu le procès. Cette obligation de payer les dépens est une dette comme une autre, et la femme n'a pas plus le droit d'engager sa dot, en soutenant maladroitement un procès sans intérêt pour elle ou mal fondé, que par tout autre acte d'aliénation directe ou indirecte.

Nous croyons que cette solution est absolue, et qu'il ne faut y apporter d'exception ni pour le cas où le procès serait relatif aux biens paraphernaux de la femme, hypothèse dans laquelle on admettait, en pays de droit écrit, que la dot pouvait être tenue subsidiairement des dépens ;[1] ni pour le cas où, s'agissant même de biens dotaux, la présence de la femme eût été nécessaire au débat.

On objecte, dans cette hypothèse, que le tiers contre lequel la femme a plaidé, contre lequel elle a intenté ou soutenu un mauvais procès, n'a pas pu se soustraire aux conséquences de l'attitude prise par la femme, et il serait injuste, dit-on, qu'il dût supporter les dépens auxquels la femme a été condamnée.[2]

Voici notre réponse : du moment où la femme a plaidé de bonne foi, où elle n'est pas condamnée aux dépens à titre de dommages-intérêts, la source de son obligation de payer les dépens naît d'un quasi contrat, et nous avons vu que la règle de l'inaliénabilité dotale s'applique aux quasi contrats comme aux contrats de la femme dotale. Mais, dit-on, les tiers n'ont pas pu éviter le dommage que la femme leur cause : cela est vrai, mais il en est de même dans le quasi contrat de gestion d'affaires, et le tiers dont la femme est venue gérer maladroitement le patrimoine est tout aussi digne d'intérêt que celui contre lequel elle a imprudemment plaidé.[3]

[1] Toulouse, 28 août 1828, Sirey, C. N., IX, II, 146.

[2] Grenoble, 31 juillet 1846, Sirey, 46, II, 582, et Dalloz, 52, II, 580 ; Caen, 10 août 1887, *Rec. de Caen*, 88, 41. — Tessier, I, p. 541 ; Troplong, IV, n° 3335 ; Rodière et Pont, III, n°s 1825-1826.

[3] Agen, 26 janvier 1833, Sirey, 33, II, 159 ; Cassation, 28 février

2093. — S'il s'agit, non plus des dépens dus par la femme à l'adversaire qui a gagné son procès, mais des frais dus par elle à son avoué, et des honoraires dus à l'avocat qui a plaidé pour elle, devra-t-on appliquer le même principe, et refuser toute action à l'avoué sur le bien dotal pour le paiement de ses frais et des honoraires de l'avocat, dont l'usage l'autorise à faire l'avance à celui-ci?

La jurisprudence paraît incliner à résoudre la question par une distinction que, pour notre part, nous approuvons. S'agit-il de procès intéressant la conservation de la dot? L'avoué aura action sur le bien dotal, et cela sans distinguer si la femme a gagné ou perdu son procès. S'agit-il au contraire de procès qui n'ont pas pour but la conservation de la dot? L'avoué n'aura aucune action sur le bien dotal.

Pour justifier ce système, voici comment nous raisonnerons : nous avons dit que l'article 1558, 4, qui autorise l'aliénation de la dot avec permission de justice pour faire de grosses réparations nécessaires à l'immeuble dotal, n'était pas limitatif, et qu'on devait l'appliquer à toute dépense nécessaire à la dot.[1] S'il en est ainsi, si la dot est aliénable lorsqu'il s'agit de frais nécessaires à sa conservation, on doit décider qu'elle est saisissable pour les mêmes causes : cette exception est très utile d'ailleurs à la dot, car la femme ne pourrait pas la défendre, si l'avoué qui lui prête son ministère n'était pas assuré d'obtenir le paiement de ses frais sur la dot.[2] C'est ainsi, notamment, qu'au cas de séparation

1834, Sirey, 34, I, 208; Rouen, 12 mars 1839, Sirey, 39, II, 351; Agen, 6 décembre 1847, Sirey, 48, II, 241, et Dalloz, 48, II, 19; Cassation, 19 mars 1849, Sirey, 49, I, 365, et Dalloz, 49, I, 80; Grenoble, 15 décembre 1864, Sirey, 65, II, 278; Aix, 21 mai 1886, Sirey, 87, II, 97. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 26, p. 612; Naquet, *Note*, Sirey, 87, II, 97.

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 2039.

[2] Grenoble, 14 mars 1860, Sirey, 60, II, 497, et Dalloz, 61, V, 164; Agen, 17 février 1862, sous Cassation, Sirey, 64, I, 80; Cassation, 8 avril 1862, Sirey, 62, I, 1045.

de biens l'avoué de la femme dotale aura action sur la dot pour le paiement de ses frais.[1]

Si au contraire il s'agit d'une instance qui n'a pas pour but direct la conservation de la dot, comme l'instance en séparation de corps, par exemple, nous croyons que l'avoué n'a pas d'action sur la dot : l'exception dont le germe est dans l'article 1558, 4, nous fait défaut, il ne s'agit plus d'une dépense nécessaire à la conservation de la dot, et nous rentrons alors dans la règle générale de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité de la dot. Observons d'ailleurs que si l'avoué est exposé à éprouver un préjudice par suite de cette solution, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, car il pouvait être garanti contre toute éventualité en obtenant une provision *ad litem*.[2]

2094. — Il n'y a pas à rechercher, disons-nous, l'origine de la dette et la faveur qui s'y attache pour savoir si le créancier a une action sur la dot : en principe, il n'a pas d'action, quelle que soit la cause de sa créance.

C'est par suite de cette idée que nous avons refusé toute action aux créanciers de la femme dotale en vertu d'un quasi contrat, sans examiner quel rôle la femme avait joué dans la formation de ce quasi contrat.[3] Ainsi, dans le quasi contrat de gestion d'affaires, que la femme ait géré

[1] Toulouse, 30 mars 1833, Sirey, 33, II, 484; Riom, 29 avril 1845, Sirey, 45, II, 506; Grenoble, 14 mars 1860, Sirey, 60, II, 497, et Dalloz, 61, V, 164; Cassation, 17 décembre 1862, Sirey, 64, I, 80; Cassation, 5 février 1868, Sirey, 68, I, 173. — Troplong, IV, n° 3334; Rodière et Pont, III, n° 1825; Dutruc, *De la séparation de biens*, n° 142; Aubry et Rau, V, § 538, texte et notes 27 et 28, p. 612-613. — *Compar.* Cassation, 17 juillet 1887, Sirey, 88, I, 289; Dalloz, 88, I, 49, et *Pandectes françaises*, 87, I, 219. — Labbé, *Note*, Sirey, 88, I, 289.

[2] Cassation, 5 juillet 1865, Sirey, 65, I, 140, et Dalloz, 65, I, 218; Aix, 26 mai 1886, Sirey, 87, II, 97. — Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*; Naquet, *Note*, Sirey, 87, II, 97. — *Contrà*, Riom, 29 avril 1845, Sirey, 45, II, 506, et Dalloz, 53, II, 52; Montpellier, 9 mai 1858, Sirey, 59, II, 145, et Dalloz, 59, II, 56; Nîmes, 18 avril 1860, Sirey, 61, II, 79, et Dalloz, 61, II, 123.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1860.

l'affaire d'autrui, ou qu'un tiers ait géré le fonds dotal, le créancier n'aura pas d'action sur la dot.

Une application très importante de ce principe doit être faite dans l'hypothèse où un tiers a élevé sur le fonds dotal des constructions qui en ont augmenté la valeur, ou, d'une manière plus générale, où un tiers a amélioré à ses frais le fonds dotal. Ces constructions et améliorations sont dotales, comme nous l'avons constaté : elles s'incorporent au fonds dotal et en prennent la nature juridique, elles sont donc inaliénables comme lui, ou, pour prendre une formule plus exacte, elles ne se distinguent plus du fonds lui-même et sont soumises au même régime. C'est pour cela que nous avons pensé qu'il fallait refuser aux créanciers même l'action *de in rem verso*, l'action limitée à la plus-value qu'ils auraient conférée au fonds dotal.[1]

2095. — Nous croyons qu'il faut aller jusqu'à refuser à celui qui a amélioré le fonds dotal ou qui a construit sur ce fonds le *droit de rétention* sur l'immeuble par lui amélioré ou bâti.

Sans doute, l'exercice du droit de rétention n'amène pas la vente du fonds, puisqu'il ne transfère au possesseur que le droit de conserver ce fonds, de le retenir jusqu'au paiement de sa créance. Mais cette rétention du fonds dotal soustrait ce fonds à sa destination, qui est de fournir des ressources à la famille, et, de même que le créancier vis-à-vis duquel la femme s'oblige pendant le mariage, par l'effet d'un contrat ou d'un quasi contrat, ne peut pas saisir les revenus de l'immeuble dotal, de même il ne peut point s'approprier la jouissance de cet immeuble ; la jouissance de l'immeuble dotal est aussi inaliénable que la propriété même du fonds dotal.[2]

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1734, et autorités qui y sont citées.

[2] Toulouse, 22 décembre 1834, Sirey, 35, II, 196; Cassation, 31 janvier 1837, Sirey, 37, I, 190; Limoges, 21 août 1839, Sirey, 40, II, 102; Cassation, 12 mai 1840, Sirey, 40, I, 668; Rouen, 5 décembre 1840, Sirey, 41, II, 71; Caen, 29 mars 1841, Sirey, 41, II,

2096. — Une première exception, très importante, hélas ! en pratique, doit être apportée à la règle que l'origine de la dette n'est pas considérée pour savoir si le créancier a une action sur les biens dotaux : toutes les fois que la femme aura commis un délit ou un quasi-délit, les créanciers vis-à-vis desquels elle s'est obligée par son délit ou son quasi-délit auront action sur la nue propriété des biens dotaux pendant le mariage, et, après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, sur la pleine propriété de sa dot.

Cette exception repose sur un motif d'ordre public : nul ne peut, par des conventions privées, soustraire son patrimoine aux conséquences des faits coupables qu'il commet, que ces faits constituent une infraction à la loi pénale, ou qu'ils ne soient qu'une faute civile. Il serait profondément immoral de voir la femme, en se mariant sous le régime dotal et en constituant en dot tous ses biens présents et à venir, s'assurer ainsi l'impunité, au point de vue pécuniaire du moins, et enlever à toute victime de ses délits ou de ses quasi-délits la possibilité d'en obtenir la réparation. Aussi est-il maintenant admis sans conteste, comme on avait fini par l'admettre dans notre ancien droit, que la femme engage sa dot, dans la mesure que nous venons d'indiquer, pour le paiement des condamnations par elle encourues à l'occasion de ses délits ou de ses quasi-délits.[1]

353; Nîmes, 16 décembre 1841, Sirey, 42, II, 320; Limoges, 10 février 1844, Sirey, 45, II, 28, et Dalloz, 45, II, 150; Cassation, 3 avril 1845, Sirey, 45, I, 423, et Dalloz, 45, I, 150; Cassation, 4 juillet 1849, Sirey, 50, I, 283, et Dalloz, 49, I, 330. — Troplong, IV, nos 3533 et 3555; Glasson, *Du droit de rétention*, p. 71-73; Aubry et Rau, III, § 256 *bis*, texte et note 16, p. 118, et V, § 537, texte et note 42, p. 569-570. — *Contrà*, Agen, 10 juillet 1833, Sirey, 34, II, 535. — Rodière et Pont, III, no 1877; Nicolas, *Du droit de rétention*, no 158.

[1] Limoges, 17 juin 1835, Sirey, 36, II, 61; Caen, 14 mai 1839, Sirey, 39, II, 340; Caen, 17 août 1839, Sirey, 40, II, 12; Riom, 11 février 1845, Sirey, 46, II, 69; Cassation, 4 mars 1845, Sirey,

Il importe peu, pour que la dot soit engagée, que la femme ait été condamnée à l'occasion des quasi-délits par elle commis, ou qu'elle en ait reconnu l'existence, avec l'autorisation de son mari : cette reconnaissance est suffisante pour engager sa dot.[1]

Mais ce qui est nécessaire, c'est que le quasi-délit, la faute intentionnelle de la femme soit bien constatée : une simple faute ne suffirait pas, si elle était commise par la femme

45, I, 513, et Dalloz, 45, I, 185; Cassation, 7 décembre 1846, Sirey, 47, I, 816, et Dalloz, 47, I, 48; Nimes, 27 avril 1847, Sirey, 47, II, 639, et Dalloz, 47, IV, 173; Agen, 6 décembre 1847, Sirey, 48, II, 241, et Dalloz, 48, II, 19; Cassation, 23 juillet 1851, Sirey, 51, I, 576, et Dalloz, 51, V, 184; Cassation, 23 novembre 1852, Sirey, 52, I, 769, et Dalloz, 52, I, 264; Pau, 3 mars 1853, Sirey, 56, II, 428, et Dalloz, 53, II, 148; Rouen, 31 mai 1853, Sirey, 56, II, 430, et Dalloz, 54, II, 148; Montpellier, 2 mai 1854, Sirey, 54, II, 687; Cassation, 5 decembre 1854, Sirey, 55, I, 353; Cassation, 24 décembre 1860, Sirey, 61, I, 983; Cassation, 25 avril 1861, Sirey, 61, I, 933, et Dalloz, 61, I, 255; Cassation, 15 juin 1864, Sirey, 64, I, 363, et Dalloz, 64, I, 379; Agen, 6 février 1865, Sirey, 65, II, 240, et Dalloz, 65, II, 95; Cassation, 29 juillet 1869, Sirey, 70, I, 11; Cassation, 20 juillet 1870, Sirey, 71, I, 69, et Dalloz, 70, I, 333; Cassation, 4 juillet 1877, Sirey, 77, I, 455; Dalloz, 78, I, 55; et *France judiciaire*, 76-77, II, 586; Orléans, 26 décembre 1878, Sirey, 79, II, 97, et Dalloz, 80, I, 418; Cassation, 10 juin 1879, Sirey, 79, I, 419, et Dalloz, 80, I, 418; Cassation, 16 février 1880, Sirey, 81, I, 351; Dalloz, 81, I, 296; et *France judiciaire*, 79-80, 718; Rennes, 4 mars 1880, Sirey, 81, II, 265; Cassation, 27 février 1883, Sirey, 84, I, 185; Orléans, 13 mars 1884, sous Cassation, Sirey, 86, I, 5; Cassation, 19 janvier 1886, Dalloz, 86, I, 440. — Roussilhe, *De la Dot*, n° 426, Edition Sacaze, p. 323; Argou, *Institution au droit français*, II, p. 88, Edition de 1771; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 132, Troplong, IV, n°s 3297 et 3320-3326; Marcadé, VI, article 1556, II; Rodière et Pont, III, n°s 1822-1823; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, I, n° 172; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 32, p. 614-615; Colmet de Santerre, VI, n° 226 *bis* VIII; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 149. — *Contrà*, Agen, 25 décembre 1833, Sirey, 33, II, 159; Montpellier, 4 février 1842, Sirey, 42, II, 253. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 454.

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 20 juillet 1870.

sans mauvaise foi, sans intention de nuire.[1] De même l'oubli d'un devoir purement moral ne suffit pas pour qu'il y ait quasi-délit : il faut la violation formelle d'un devoir que la loi positive impose.[2]

C'est ainsi encore que l'omission par la femme de déclarer la dotalité de ses biens,[3] ou même la déclaration par elle passée que ses biens sont paraphernaux,[4] ou qu'elle est capable de s'obliger,[5] ne suffisent pas pour constituer un quasi-délit engageant la dot, lorsque cette réticence ou cette déclaration inexacte ne sont accompagnées d'aucune manœuvre dolosive : ce qui constitue essentiellement le quasi-délit engageant la dot, c'est le dol, ce sont les manœuvres pratiquées par la femme pour tromper les tiers avec lesquels elle contracte.

Observons encore que le fait par la femme d'employer des manœuvres dolosives, pour ne pas exécuter un engagement qu'elle a contracté de bonne foi, ne constitue pas un quasi-délit : la source de l'obligation de la femme est en effet dans l'engagement par elle pris, et cet engagement ne présente aucun caractère dolosif.[6]

2096 I. — M. Labbé, dans l'un de ces comptes rendus si bienveillants qu'il a consacrés à mes études, et qui, émanant d'un jurisconsulte de sa valeur, constituent la meilleure récompense de mes travaux, M. Labbé, dis-je, combat la théorie présentée au numéro précédent sur le caractère des obligations de la femme dotale qui peuvent engager la dot :

[1] Pau, 2 juin 1880, Sirey, 82, II, 249, et Dalloz, 81, II, 1.

[2] Nîmes, 11 janvier 1878, Sirey, 79, II, 182, et Dalloz, 79, II, 55.

[3] Rouen, 28 mars 1881, Sirey, 82, II, 41, et *France judiciaire*, 81-82, 425 ; Limoges, 5 décembre 1883, Sirey, 85, II, 110, et Dalloz, 84, II, 179.

[4] Toulouse, 12 juin 1860, Sirey, 60, II, 545, et Dalloz, 61, II, 35.

[5] Lyon, 3 février 1883, Sirey, 85, II, 154 ; Lyon, 19 mai 1886, Sirey, 88, II, 134.

[6] Cassation, 23 novembre 1885, Sirey, 86, I, 5, et Dalloz, 86, I, 11.

« Celui qui contracte, dit-il, avec une femme qu'il sait « ou peut savoir dotale, doit subir les conséquences de « l'inaliénabilité, *eût-il à demander contre la femme la ré-* « *paration d'un dol.* Celui qui, en dehors de tout contrat, « est victime *d'un délit* commis par la femme dotale, n'est « pas tenu de respecter l'inaliénabilité des biens dotaux, « n'eût-il à se plaindre que d'une simple faute. Il n'a pas « contracté ; il n'avait pas à s'enquérir de la condition d'une « personne qui, par dol ou par faute, lui a causé un dom- « mage. »[1]

La question est grave, car, malheureusement, elle est trop pratique, comme nous l'avons dit plus haut, et la contradiction de M. Labbé nous imposait le devoir impérieux d'en faire un examen nouveau ; nous l'avons fait avec soin, et nous croyons devoir persister dans la conclusion par nous proposée au numéro précédent : *le tiers qui a contracté avec la femme dotale, sous l'influence des manœuvres dolosives de celle-ci, aura action contre la dot*, comme celui qui, en dehors de tout contrat, est victime d'une faute de la femme.

Constatons d'abord que l'ancien droit ne peut guère nous fournir d'éclaircissements sur notre question : les anciens auteurs, Masuer, Bontaric, etc..., n'admettent pas cette cause d'aliénation de la dot. Argou lui-même ne l'admet que d'une manière très limitée, « quand la femme vole son mari « ou qu'elle commet des recélés durant le mariage. »[2] Cette exception à la règle de l'inaliénabilité dotale est donc nouvelle : elle est une conquête de l'équité sur le droit rigoureux, et de même que l'équité l'a fait introduire, c'est elle qui va nous permettre d'en fixer l'étendue.

Disons, en second lieu, que si notre théorie est erronée, et nous sommes tenté de le croire quand M. Labbé nous combat, nous nous trompons en bonne compagnie, car un

[1] Sirey, *Bulletin bibliographique*, 1888, 17.
[2] *Institution du droit français*, II, p. 88 (Edit. de 1778).

arrêt de la Cour de Cassation du 16 février 1880, rendu sous la présidence de M. Bédarride et sur les conclusions conformes de M. Lacointa, donne une formule bien semblable à celle que nous défendons :

« Attendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot n'a « pour objet que les contrats et les quasi-contrats ; qu'il ne « s'applique ni aux délits ni aux quasi-délits ; que tout fait « quelconque de dol ou de fraude par lequel une personne « cause du tort à une autre constitue un délit ; que la « femme est donc tenue de réparer, même sur ses biens « dotaux, le tort causé par son dol ou sa fraude ; et qu'il « n'y a point à rechercher, en pareil cas, si ceux qui ont « souffert du délit n'auraient pas pu, avec plus d'attention « et de clairvoyance, éviter le dommage éprouvé. »[1]

Ecartons d'abord les points sur lesquels la théorie de M. Labbé et la nôtre sont d'accord : si la femme commet un délit de droit criminel, une infraction, pour employer un langage plus exact, sa dot peut être poursuivie pour la réparation du dommage que cette infraction cause à autrui. De même, si en dehors de tout contrat, elle commet un quasi-délit, une simple faute qui cause préjudice à un tiers, celui-ci aura action contre la dot : « Il n'avait pas à s'en- « quérir, dit très exactement M. Labbé, de la condition « d'une personne qui par dol ou par faute lui a causé un « dommage. »

Le débat se concentre donc sur le terrain suivant : lorsqu'un tiers contracte avec une femme dotale à raison *des manœuvres dolosives* employées par celle-ci pour dissimuler sa qualité, ou pour cacher la dotalité du bien objet du contrat, le tiers lésé par ces manœuvres a-t-il action contre la dot ? Oui, disons-nous, car il y a là un véritable délit civil contre lequel la dotalité ne peut pas protéger la femme.

Voici comment Pothier définit le délit civil : « On appelle

[1] *Arrêt précité* du 16 février 1880, Sirey, 81, I, 351 ; Dalloz, 81, I, 296 ; et *France judiciaire*, 79-80, 718.

« délit le fait par lequel une personne, *par dol ou mali-* « *gnité*, cause du dommage ou quelque tort à un autre. »[1]

Telle est bien la définition du délit civil, avec sa généralité : il n'est permis à personne, pas plus à la femme dotale qu'au mineur (article 1310), de léser autrui « *par dol ou* « *malignité* », et nous ne voyons pas comment on pourrait distinguer entre les contrats et les faits qui se passent en dehors de tout contrat. Est-ce que la femme dotale n'est pas aussi coupable dans un cas que dans l'autre? Est-ce que l'équité ne commande pas, dans les deux cas, que celui qui a sciemment causé préjudice à autrui soit obligé à réparer ce préjudice?

Mais, dit M. Labbé, celui qui *contracte* avec une femme dotale sait ou peut savoir qu'elle est dotale, et il doit subir la conséquence d'une inaliénabilité qu'il a pu prévoir. Ce principe rigoureux jusqu'à la dureté n'est écrit nulle part : la loi se borne à défendre à la femme dotale, dans l'article 1554, d'aliéner ou d'hypothéquer le fonds dotal ; c'est-à-dire qu'elle protège la femme dotale contre les contrats imprudents par lesquels elle pourrait compromettre sa dot, mais elle ne la garantit pas, et elle ne devait pas la garantir contre ses manœuvres dolosives.

Notre système est d'une application aussi simple qu'équitable : il repose sur cet axiome que rien de ce qui est fondé sur la fraude ne doit être respecté, *fraus omnia corrumpit*. N'y a-t-il, de la part de la femme dotale, qu'une omission, même intentionnelle, de la déclaration de sa qualité? Tant pis pour le tiers contractant, il devait se renseigner, et c'est ici que M. Labbé a raison de dire qu'il « pouvait savoir » que la femme était une femme dotale. Mais y a-t-il des manœuvres coupables, sans lesquelles le tiers n'eût pas contracté? La loi ne peut pas leur assurer l'impunité, et l'inaliénabilité dotale n'est pas faite pour protéger les contrats qui n'ont pour cause que le dol de l'une des parties.

[1] *Traité des obligations*, n° 116.

2097. — Une deuxième exception au princiqe qu'aucune dette, quelle qu'en soit l'origine, ne peut être exécutée sur le bien dotal, existe relativement aux obligations légales, qui, ainsi que nous l'avons dit, grèvent le fonds dotal comme elles grèveraient tout autre bien.[1]

Voici plusieurs cas d'application de cette exception.

Le paiement des droits de mutation dus soit à l'Etat, soit au tiers subrogé aux droits de l'Etat, peut être poursuivi par privilège sur les revenus des biens dotaux, comme il pourrait l'être sur les revenus de biens de libre disposition : bien plus, il semble même que la pleine propriété du bien dotal soit saisissable pour cette cause, car la dotalité, qui est de droit privé, ne peut faire obstacle aux motifs de droit public qui militent en faveur du recouvrement des impôts, sous quelque forme qu'ils se présentent.[2] C'est ainsi encore que le paiement de la contribution foncière pourra être poursuivi sur la pleine propriété des biens dotaux.[3]

2097 I. — En vertu du principe qu'il n'y a de biens que dettes déduites, les dettes des successions échues à la femme pourront être payées au moyen de poursuites dirigées sur les biens héréditaires recueillis par la femme, mais sur ces biens-là seulement,[4] et les créanciers de la succession par elle recueillie pourront demander la séparation des patrimoines, pour empêcher la confusion des biens héréditaires, qui forment leur gage, avec le surplus du patrimoine de la femme.[5]

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1856.

[2] Caen, 18 juin 1880, Sirey 81, II, 1, et *Note* de Labbé. — Deloynes, *Revue critique*, 1882, p. 571.

[3] Limoges, 28 mai 1863, Sirey, 63, II, 140, et Dalloz, 63, V, 127.

[4] Cassation, 3 janvier 1825, Sirey, c. N., VIII, I, 3; Agen, 26 janvier 1833, Sirey, 33, II, 159; Cassation, 28 février 1834, Sirey, 34, I, 208; Toulouse, 17 mars 1851, Sirey, 51, II, 411. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 36, p. 615-616.

[5] Nîmes, 6 mai 1861, Sirey, 61, II, 369. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 35, p. 615.

2098. — En quatrième lieu, les créanciers de la femme auront encore action sur les biens dotaux, si la femme s'est obligée vis-à-vis d'eux pour l'établissement de ses enfants, avec l'autorisation de son mari ou de justice, conformément aux articles 1555 et 1556; ou si elle s'est obligée avec la permission de justice, dans les diverses hypothèses prévues par l'article 1558.

Mais nous rappelons ce que nous avons déjà dit en étudiant ce dernier texte : c'est que l'autorisation de justice doit être préalable à l'emprunt; sinon, les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'est obligée n'auraient pas d'action sur la dot, lors même que leurs capitaux auraient servi pour l'une des causes indiquées dans ce texte.[1]

2099. — Les obligations que la femme dotale contracte, ou dont elle est tenue en vertu d'un quasi-contrat, ne peuvent donc être exécutées sur les biens dotaux, sauf les exceptions que nous venons d'indiquer, et cela ni pendant la durée du mariage, ni après sa dissolution.

Mais ces obligations n'en sont pas moins valables en elles-mêmes : la femme dotale, dans la théorie que nous avons présentée, est incapable de s'obliger, mais seulement en ce qui concerne ses biens dotaux; c'est une incapacité relative, ou mieux, *corrélative* à la dot. Sauf l'impossibilité d'exécution sur la dot, l'obligation de la femme dotale dûment autorisée est tout aussi valable que si elle était mariée sous un régime de liberté.[2]

Ces obligations peuvent donc être exécutées, pendant le

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 2011. — *Adde* Nîmes, 22 avril 1856, Sirey, 57, II, 99; Cassation, 13 mars 1867, Sirey, 67, I, 256. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 33. — *Contrà*, Cassation, 16 juin 1867, Sirey, 67, I, 290.

[2] Cassation, 12 novembre 1879, Sirey, 80, I, 65; Dalloz, 80, I, 49; et *France judiciaire*, 79-80, 484; Cassation, 7 février 1881, Sirey, 82, I, 22, et Dalloz, 81, I, 309; Cassation, 14 août 1883, Dalloz, 84, I, 334; Cassation, 24 mars 1885, Sirey, 85, I, 220; Dalloz, 85, I, 254, et *France judiciaire*, 85-86, 338.

mariage, sur les biens paraphernaux de la femme, et, après la dissolution du mariage, sur les biens personnels de ses héritiers, si ceux-ci acceptent purement et simplement sa succession.[1]

Elles peuvent encore l'être sur les biens que la femme, devenue veuve, acquerrait après la dissolution du mariage, et qui, comme nous l'avons dit,[2] ne peuvent être dotaux, puisqu'ils adviennent à la femme à un moment où, le mariage n'existant plus, la dotalité ne peut plus s'imprimer sur les biens que la femme acquiert.[3]

A ce point de vue, nous approuvons tout à fait la théorie d'un arrêt de la cour de Paris, qui juge que les biens que la femme dotale acquiert, après la dissolution du mariage, doivent être affectés au paiement des dettes qu'elle a contractées pendant le mariage, lors même que le contrat de mariage déclarerait formellement que « les engagements « de la femme n'atteindraient point les biens acquis par « elle après sa viduité. » Comme la cour de Paris l'observe avec raison, le principe que tous les biens d'un débiteur répondent de ses engagements est d'ordre public, et le contrat de mariage lui-même n'y peut faire d'autre exception que celle qui résulte de la dotalité.[4]

2100. — Si l'immeuble que les créanciers de la femme

[1] Cassation, 29 juin 1842, Sirey, 42, I, 737; Toulouse, 26 mai 1843, Sirey, 47, I, 174; Riom, 18 juillet 1853, Sirey, 54, II, 692, et Dalloz, 54, V, 264; Cassation, 14 novembre 1855, Sirey, 56, I, 455, et Dalloz, 55, I, 437; Paris, 16 janvier 1858, Sirey, 58, II, 502. — Duranton, XV, n° 511; Demolombe, *Revue de législation*, 1835, p. 282-88; Bertauld, *Revue critique*, 1866, p. 207-210; Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 37, p. 616.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1874.

[3] Caen, 26 juin 1835, Sirey, 40, II, 402; Cassation, 7 décembre 1842, Sirey, 43, I, 131; Bordeaux, 12 mai 1868, Sirey, 69, II, 33. — Demolombe, *Op. et loc. citat.*; Marcadé, VI, article 1554, VIII; Troplong, IV, n° 3314; Rodière et Pont, III, n° 1659; Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 9, p. 533.

[4] Paris, 23 novembre 1865, Sirey, 66, II, 6.

veulent saisir est pour partie dotal, et pour partie paraphernal, on admet que les créanciers peuvent provoquer le partage de l'immeuble, puis faire saisir et vendre la partie de cet immeuble qui sera attribuée à la femme à titre de paraphernal.[1]

Mais, si l'immeuble pour partie dotal, pour partie paraphernal ne peut être partagé en nature, les créanciers ont-ils le droit d'en provoquer la licitation, pour exercer leur droit sur la portion du prix reconnue paraphernale? La cour de Pau a adopté l'affirmative,[2] mais cette solution, approuvée par MM. Aubry et Rau,[3] a été énergiquement combattue dans les conclusions données par M. l'avocat général Lespinasse lors de l'arrêt de Pau.[4]

Pour nous, nous approuvons la théorie de l'arrêt de Pau. Le droit des créanciers de la femme de faire saisir et vendre la portion paraphernale de ses biens n'est ni moins fort, ni moins respectable que le droit de la femme de conserver sa dot : la seule manière de concilier ces deux droits est la licitation, qui donnera à chacun sa part.

On objecte que cette vente forcée peut être désastreuse pour la femme : mais elle est allée au devant de ce danger en contractant des obligations qu'elle ne peut acquitter, alors qu'elle a un immeuble en partie saisissable : et, d'un autre côté, la situation des créanciers serait, elle aussi, bien désastreuse, s'ils ne pouvaient être payés, alors qu'une partie du patrimoine de la femme forme leur gage.

D'ailleurs la situation de la femme dotale n'est pas plus grave qu'elle ne le serait, si elle était copropriétaire d'un immeuble impartageable et indivis avec des tiers : l'article

[1] Riom, 5 février 1834, sous Cassation, *Journal du Palais*, 42, II, 123 ; Rouen, 8 août 1850, Sirey, 51, I, 704. — Aubry et Rau, V, § 538, texte et note 38, p. 616.

[2] 12 août 1868, Sirey, 68, II, 299.

[3] V, § 538, texte et note 39, p. 616.

[4] Sirey, 68, II, 299.

1558, 5, prévoit formellement ce cas, et déclare que l'immeuble devra être licité, et qu'il sera fait emploi de la portion du prix revenant à la femme. L'analogie de ce texte nous paraît imposer, dans notre hypothèse, la solution admise par la cour de Pau.

CHAPITRE III

DE LA SÉPARATION DE BIENS SOUS LE RÉGIME DOTAL.

2101. — « Si la dot est mise en péril, dit l'article 1563, « la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi « qu'il est dit aux articles 1443 et suivants. » Il résulte de ce texte que les règles de la séparation de biens sont les mêmes, en général, sous le régime dotal et sous le régime de la communauté.

Nous n'avons donc à examiner ici ni les causes de la séparation de biens, ni la procédure qui doit être suivie pour l'obtenir, et nous nous bornons à renvoyer, pour l'étude de ces différents points, à l'explication que nous avons présentée des articles 1443 et suivants.[1]

Ce que nous devons rechercher uniquement, ce sont les *effets spéciaux* de la séparation de biens sous le régime dotal, et, pour y arriver, nous diviserons nos explications de la manière suivante :

§ I. — *De l'administration et de la jouissance de la dot par la femme séparée;*

§ II. — *De l'inaliénabilité de la dot après la séparation de biens;*

§ III. — *Du droit de poursuite des créanciers de la femme séparée.*

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1065 et suiv.

§ I

De l'administration et de la jouissance de la dot par la femme séparée.

2102. — L'administration de la dot est reprise par la femme séparée au même titre que la femme commune en biens reprend, après la séparation, l'administration de ses biens propres; et l'article 1449, 1, qui porte que la femme séparée reprend la *libre administration* de ses biens, sera applicable sous le régime dotal comme sous le régime de la communauté.

Cette reprise par la femme séparée de l'administration de ses biens constitue, en effet, sous tous les régimes, le but principal de la séparation : le mari administre mal la dot, il la compromet par sa mauvaise gestion; la séparation de biens intervient pour rendre à la femme l'administration de son patrimoine, et séparer ses biens de ceux du mari.

2103. — La femme dotale, qui reprend l'administration de sa dot, pourra louer ou affermer ses biens, dans la mesure que nous avons indiquée :[1] elle pourra toucher ses revenus, recevoir les capitaux qui lui sont dus, et exercer en son nom, avec l'autorisation de son mari, les actions relatives aux biens dotaux.

La femme peut, disons-nous, toucher les capitaux qui lui sont dus, qu'il s'agisse de sommes à elle dues par des tiers ou des reprises dont son mari est débiteur, par suite de la liquidation opérée entre eux : mais devra-t-elle, pour recevoir ces capitaux, en faire emploi ?

Ecartons d'abord l'hypothèse dans laquelle le contrat de mariage prescrirait l'emploi des capitaux dotaux : il est cer-

[1] *Suprà*, Tome III, n°s 1179-1185.

tain alors que la femme en doit faire emploi, car, en reprenant l'administration de sa dot, elle la reprend comme le mari l'exerçait lui-même, avec les conditions que le contrat de mariage avait fixées pour la garantie de la dot, tant que durerait l'inaliénabilité dotale. La séparation de biens ne change pas le régime de la dot, elle en déplace seulement l'administration, et elle laisse à la clause d'emploi écrite dans le contrat de mariage toute l'efficacité qu'elle avait antérieurement à la séparation.[1]

2104. — La question que nous avons à examiner ne naît donc que dans l'hypothèse où le contrat de mariage ne prescrit aucun emploi pour les deniers dotaux : le mari n'y aurait pas été assujetti, la femme devra-t-elle au contraire être soumise à cette obligation ?

La loi romaine ne l'exigeait pas, et se bornait à prescrire que la femme ne pourrait aliéner la dot, de manière à en consacrer les revenus à l'entretien du ménage.[2] Mais la jurisprudence des parlements des pays de droit écrit, aggravant ces prescriptions de la loi romaine, exigea qu'il fût fait emploi de la dot lors de sa réception par la femme séparée :

« C'est suivre parfaitement, dit Catelan, l'esprit de la « Loy *ubi adhuc*,[3] que de placer la dot en des mains seures, « pour en être le revenu pris par la femme, et employé à « l'entretènement du ménage, et le fonds ensuite délivré « selon l'événement du predecez du mari ou de la femme, « précaution qui pourvoit et à la défense d'aliéner la dot, « et à la conservation de tous les droits que la loi a voulu « laisser en leur entier. »[4]

[1] Rouen, 12 août 1844, Dalloz, 45, IV, 453; Limoges, 16 décembre 1848, Dalloz, 49, II, 181; Tribunal de Valence, 25 juin 1875, et Cassation, 8 janvier 1877, Sirey, 79, I, 104, et Dalloz, 78, I, 463. — Troplong, II, n° 1427 ; Dutruc, *De la séparation de biens*, n° 430.

[2] L. 29, Cod. *De jure dotium* (V, XII).

[3] L. 29 *précitée*.

[4] *Arrêts remarquables*, Liv. IV, Chap. XXVI.

Une opinion soutient que la solution de notre ancien droit doit encore être admise aujourd'hui, et M. Benech notamment a défendu ce système d'une manière très habile. Voici les principaux motifs donnés par lui :

« Plusieurs raisons, dit-il, concourent à établir que les « droits de la femme ne peuvent pas être aussi larges que « ceux du mari :

« 1° La femme, à cause de la fragilité de son sexe et de « son inexpérience des affaires civiles, *propter sexus infir-* « *mitatem et rerum forensium ignorantiam*, pour nous ser- « vir du langage des jurisconsultes romains, présente moins « de garanties que le mari.

« 2° Le mari offre un gage de remboursement de la dot « qu'il pourra dissiper, au moyen de l'hypothèque légale « dont tous ses biens immeubles sont grevés, dans l'intérêt « de la femme ; mais si la femme vient à dissiper la dot, « quel gage offrira-t-elle à son mari et à ses enfants ?

« 3° Le mari a plus qu'un droit d'administration sur la « dot mobilière fongible, il en est propriétaire parfait. En « cette qualité, il peut aliéner, de la manière la plus abso- « lue, les deniers dotaux qu'il a reçus..... La femme, au « contraire, est privée de tout droit de disposition, par « suite du principe de l'inaliénabilité. Elle n'a que la fa- « culté d'administrer, à la charge d'affecter les revenus de « la dot, comme par le passé, aux besoins de la famille... « Il n'y a donc aucune parité entre les droits du mari et « ceux de la femme sur la dot mobilière.

« ... Le législateur, ajoute M. Benech, aura-t-il atteint « son but, si la femme doit entrer en possession de sa dot « sans aucune garantie ? En la confiant ainsi aveuglément « à la libre disposition d'une femme, presque toujours « inexpérimentée, souvent irréfléchie, ordinairement tour- « mentée par mille influences plus ou moins dangereuses, « il augmente les dangers dont la dot était menacée au lieu « de les diminuer, et autant vaudrait-il la laisser entre les « mains du mari que d'en ordonner la restitution pure et

« simple en faveur de la femme. La séparation de biens, « disait Basnage sur l'article 528 de la coutume de Nor- « mandie, est un remède de la loi *pour conserver le bien « de la femme*, et non pour lui donner la liberté de l'a- « liéner. »[1]

2105. — Nous croyons qu'il faut repousser cette opinion, par les motifs suivants.

Aux termes de l'article 1449, 1, la femme séparée reprend, sous tous les régimes, la *libre administration* de ses biens ; et nous ne voyons pas comment on pourrait imposer à cette administration, qui lui est restituée, des restrictions qui ne sont écrites ni dans le contrat de mariage, ni dans la loi.

On objecte que la femme est « presque toujours inexpé- « rimentée, souvent irréfléchie, ordinairement tourmentée « par mille influences plus ou moins dangereuses » : mais, sans avoir à rechercher quelle est l'exactitude de cette allégation, qui devrait conduire à la tutelle perpétuelle des femmes, nous répondrons que le législateur ne l'a pas pensé ainsi, puisqu'il n'a pas entouré la femme de la protection permanente qu'une pareille faiblesse exigerait ; et que, d'un autre côté, les parents de la future épouse n'y ont pas veillé non plus, en ne prescrivant dans le contrat de mariage aucune garantie pour la conservation de la dot restituée à la femme séparée. S'il y a danger pour la dot, il sera le même que pour toutes les femmes mariées sous un régime de liberté et au profit desquelles la séparation est

[1] *De l'emploi et du remploi*, n°s 137 et suiv. — *Sic* Montpellier, 22 juin 1819, Sirey, C. N., VI, II, 93 ; Grenoble, 24 mars 1821, Sirey, C. N., VI, II, 391 ; Montpellier, 24 mai 1823, Sirey, C. N., VII, II, 219 ; Toulouse, 17 mai 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 370 ; Montpellier, 29 novembre 1831, Sirey, 32, II, 471 ; Limoges, 1er septembre 1834, Sirey, 34, II, 659 ; Limoges, 14 juillet 1847, Sirey, 47, II, 625 ; Agen, 9 février 1849, Sirey, 49, II, 222, et Dalloz, 49, II, 89. — Tessier, *Quest. sur la dot*, n° 115 ; Benoît, *De la Dot*, I, n° 321.

prononcée, c'est-à-dire pour la plus grande partie des femmes séparées de biens.

D'ailleurs, dans cette voie arbitraire où l'on voudrait entrer, quelle garantie exigera-t-on de la femme? Sera-ce l'emploi des capitaux? Sera-ce une caution? Et, si c'est un emploi, devra-t-il être fait en meubles ou en immeubles? Ces questions ne sont résolues nulle part, et pourtant il serait nécessaire de savoir, si une garantie est exigée, de quelle nature elle doit être.

Aussi concluons-nous que, dans le silence du contrat de mariage, la femme séparée n'est assujettie ni à faire emploi, ni à fournir caution pour la réception des capitaux, et, d'un autre côté, qu'il ne peut appartenir aux tribunaux de lui imposer cette condition.[1]

2105 I. — La solution que nous venons de donner à la question de savoir si la femme doit faire emploi des capitaux dotaux, quand le mari n'y était pas tenu, devrait, il semble, permettre de résoudre cette autre question : la

[1] Toulouse, 5 juin 1815, Sirey, C. N., V, II, 49; Grenoble, 29 mars 1816, Sirey, C. N., V, II, 121; Riom, 5 février 1821, Sirey, C. N., VI, II, 360; Caen, 4 juillet 1821, Sirey, C. N., VI, II, 442; Cassation, 25 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 266; Riom, 10 février 1830, Sirey, C. N., IX, I, 395; Grenoble, 22 juillet 1830, Sirey, C. N., IX, II, 473; Bordeaux, 19 juin 1834, Sirey, 34, II, 661; Caen, 9 décembre 1836, Sirey, 37, II, 164; Cassation, 23 décembre 1839, Sirey, 40, I, 242; Nîmes, 29 juin 1840, Sirey, 41, II, 57; Cassation, 11 avril 1842, Sirey, 42, I, 315; Paris, 25 février 1843, Sirey, 43, II, 261; Limoges, 16 décembre 1848, Sirey, 49, II, 342, et Dalloz, 48, II, 181; Agen, 2 janvier 1852, Sirey, 52, II, 116, et Dalloz, 52, V, 497; Paris, 14 janvier 1856, Sirey, 56, II, 463, et Dalloz, 56, II, 144; Caen, 7 juillet 1858, Sirey, 60, II, 618, et Dalloz, 59, II, 1; Pau, 13 juin 1865, Sirey, 67, II, 41; Cassation, 21 mai 1867, Sirey, 68, I, 462, et Dalloz, 68, I, 207; Cassation, 26 juillet 1869, Sirey, 70, I, 17, et Dalloz, 71, I, 169, — Merlin, QUEST. v° *Remploi*, § 10; Troplong, II, n°s 1425 et suiv.; Rodière et Pont, III, n° 2198; Dutruc, *De la séparation de biens*, n°s 436-437; Aubry et Rau, V, 539, texte et note 12, p. 620; Laurent, XXIII, n° 558.

femme séparée a-t-elle les mêmes droits que le mari pour l'administration de la dot mobilière, et peut-elle notamment, comme celui-ci, céder des rentes ou des créances dotales? L'affirmative paraît résulter du principe que nous venons de poser, que la séparation de biens déplace l'administration de la dot, mais sans changer les conditions de cette administration. Le mari aurait pu céder les créances dotales, en vertu de ses pouvoirs d'administrateur,[1] la femme peut donc les céder.

Mais la jurisprudence est, on peut le dire, formée en sens contraire, et elle décide que la femme séparée non seulement ne peut ni céder son hypothèque légale, ni y subroger ou y renoncer, mais encore qu'elle ne peut céder tout ou partie de ses créances dotales :

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation, qu'en « thèse générale la dot mobilière est inaliénable *en ce sens* « *seulement* que la femme ne peut renoncer, soit à son re- « cours contre le mari, soit à l'hypothèque légale attachée « à ce recours ; mais qu'après la séparation de biens la dot « reste *absolument inaliénable* pour la femme qui en re- « prend la libre administration, sans pouvoir s'obliger sur « le capital dotal ni l'aliéner. »[2]

On ajoute, en ce sens, qu'il n'y a pas d'inconséquence entre cette solution et celle que la jurisprudence admet quant aux pouvoirs du mari sur la dot mobilière : lorsque le mari aliène cette dot, la valeur des choses aliénées est remplacée dans le patrimoine de la femme par une créance d'égale valeur sur le mari, tandis que, si la femme séparée

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1779.

[2] 3 février 1879, Sirey, 79, I, 353; Dalloz, 79, I, 247, et *France judiciaire*, 78-79, 613. — *Sic* Cassation, 7 février 1843, Sirey, 43, I, 282; Cassation, 29 juillet 1862, Sirey, 63, I, 443; Cassation, 11 novembre 1867, Sirey, 68, I, 17, et Dalloz, 67, I, 405; Cassation, 27 avril 1880, Sirey, 80, I, 360, et Dalloz, 80, I, 431; Bordeaux, 30 mai 1881, Sirey, 84, II, 217; Cassation, 4 juillet 1881, Dalloz, 82, I, 194.

aliène elle-même sa dot mobilière, aucun bien ne remplace les choses aliénées.

Nous croyons, avec M. Laurent,[1] que cette solution n'est pas bonne. La femme reprend l'administration de sa dot, la *libre* administration, disent les arrêts que nous venons de citer : elle doit donc pouvoir faire tous les actes d'administration permis au mari, d'autant plus qu'elle joint à la qualité d'administrateur de la dot celle de propriétaire. On objecte que, si elle aliène les meubles dotaux, rien ne les remplace dans son patrimoine ; mais le mari peut n'avoir aucune fortune personnelle, et alors, dans le cas où il aliène la dot, la femme ne reçoit, en fait, rien en échange. De plus, si l'on donne au mari le pouvoir d'aliéner la dot, ce n'est pas parce qu'il présente des garanties pour le remboursement des biens aliénés, mais parce que cette aliénation est utile, quelquefois même nécessaire à la conservation de la dot ; et nous ne nous expliquons pas comment on peut refuser à la femme le droit de faire ces actes, et la contraindre à laisser compromettre dans ses mains, et quelquefois même périr, la dot dont elle a pris l'administration.

2106. — La femme séparée peut disposer de ses revenus comme le mari lui-même le pouvait, avant la séparation, c'est-à-dire pour la partie qui excède les besoins du ménage ; et les créanciers vis-à-vis desquels elle s'engage depuis la séparation ont, ainsi que nous l'avons dit, action sur cet excédant.[2]

Dans quelle mesure la femme séparée doit-elle contribuer aux dépenses du ménage ? D'après une opinion, elle devrait abandonner pour cet usage la *totalité* de ses revenus :

« Quand le régime adopté était le régime dotal, dit « M. Colmet de Santerre, la femme devait contribuer aux « dépenses en fournissant tous les revenus de ses biens « dotaux. On dérogerait gravement au contrat de mariage,

[1] XXIII, n° 556.
[2] *Suprà*, Tome IV, n° 2084 I.

« si, après la séparation, on réduisait la contribution de la « femme à une part proportionnelle n'absorbant pas ses « revenus; cette dérogation ne serait pas nécessaire à la « conservation de la dot; par conséquent, dans le silence « du Code, il faut obliger la femme à fournir tous ses revenus dotaux au mari chargé de subvenir aux dépenses du « ménage. »[1]

Nous n'admettons pas cette théorie, et nous croyons que l'on doit appliquer l'article 1448, qui règle la contribution proportionnellement aux facultés de la femme et à celles du mari. L'article 1563 renvoie, pour la séparation de biens sous le régime dotal, aux articles 1443 et suivants, et c'est déjà un premier motif pour appliquer l'article 1448. De plus, la répartition de ce texte est très équitable, puisqu'elle fait peser les charges du ménage sur les deux époux, dans la proportion de leurs ressources.

On objecte qu'avant la séparation de biens, sous le régime dotal, la femme doit contribuer avec tout son revenu aux dépenses du ménage, puisqu'il est apporté tout entier au mari, aux termes de l'article 1540 : mais il en est de même sous le régime de la communauté, où tous les revenus de la femme sont mis à la disposition du mari, chef de la communauté, ce qui n'a pas empêché les rédacteurs du Code d'écrire l'article 1448, au cas de séparation de biens.

D'ailleurs, en pratique, cette question ne présente qu'un intérêt médiocre, car la séparation de biens n'est prononcée qu'au cas de déconfiture du mari, et le plus souvent le ménage n'aura d'autres ressources que les revenus de la femme, ce qui exclut toute idée de proportionnalité.

2107. — La femme séparée a-t-elle qualité pour voter au concordat de son mari en état de faillite? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, mais avec cette restriction que par son vote la femme n'abandonnera pas, vis-à-

[1] VI, n° 235 *bis* II. — *Sic* Vuébat, *De la séparation de biens sous le régime dotal*, p. 98-100.

vis de son mari, le bénéfice de son hypothèque légale pour la partie de sa créance excédant le dividende fixé au concordat.

Nous disons, d'abord, que la femme dotale séparée a qualité pour voter au concordat : la remise de dette, qui est faite à ce moment par les créanciers du failli, n'est point l'abandon d'un droit, c'est un sacrifice partiel fait pour en éviter un plus grand, quelque chose d'analogue au jet à la mer fait pour empêcher le naufrage du bâtiment. Le vote au concordat n'est qu'un acte d'administration, dans lequel d'ailleurs, les intérêts de la femme qui y prend part sont garantis par l'intervention du tribunal qui l'homologue, et il n'y a pas de motif pour l'interdire à la femme qui a repris l'administration de sa dot.[1]

Mais nous ajoutons que la femme n'abandonne pas, par son vote, le droit de réclamer contre son mari la différence entre le dividende fixé et le montant intégral de sa créance, et qu'elle ne renonce pas à son hypothèque légale pour la garantie du paiement de cette différence. Il est de principe, sous le régime dotal, que la femme, même séparée de biens, ne peut céder son hypothèque légale ou y renoncer, et il y a lieu d'appliquer cette règle à notre hypothèse.

Que l'on n'objecte pas que le vote de la femme au concordat ne produit alors que des effets restreints, puisque la femme conserve son action hypothécaire contre le mari, malgré la remise résultant du concordat. Nous répondrons qu'il produit les mêmes effets que celui des autres créanciers chirographaires qui prennent part au concordat : la femme n'y intervient qu'en sa qualité de créancière ordinaire, et elle ne compromet pas et ne peut compromettre le droit qu'elle tient de son hypothèque légale.[2]

[1] Cassation, 11 novembre 1867, Sirey, 68, I, 17, et Dalloz, 67, I, 405. — Vuébat, *De la séparation de biens sous le régime dotal*, p. 163-146.

[2] *Arrêt précité* de Cassation du 11 novembre 1867. — *Sic* Cassation, 2 mars 1840, Sirey, 40, I, 564; Rouen, 6 juin 1844, Sirey, 45, II, 180.

Cette solution entraîne celle d'une seconde question, relative au concordat d'un commerçant, autre que le mari, dont la femme serait créancière chirographaire. Le concordat lie alors la femme de la même manière et au même titre que les autres créanciers ayant pris part au concordat. Elle peut toujours voter au concordat, mais, comme elle n'a pas d'hypothèque légale sur les biens du tiers débiteur, elle doit être placée dans la même situation que les autres créanciers qui ont pris part au concordat, et dont les droits sont exactement semblables aux siens.[1]

2108. — La femme séparée doit être autorisée de son mari ou de justice pour opérer le remploi du prix de l'immeuble dotal aliéné, par exemple, exproprié pour cause d'utilité publique.

Déjà, dans le cas de séparation de biens sous le régime de la communauté, nous avons admis cette solution, contrairement, nous devons le dire, à l'opinion la plus accréditée en doctrine.[2] A plus forte raison devons-nous l'admettre pour la femme dotale séparée, car, à côté des motifs généraux que nous avons invoqués pour la femme séparée, il existe ici des motifs spéciaux de décider : en premier lieu, l'autorisation du mari forme, sous le régime dotal, une des garanties de la conservation de la dot, et cette protection ne peut être abandonnée pour un acte aussi important que le remploi, et qui engage à un tel degré la responsabilité de l'acquéreur du bien dotal. En second lieu, l'article 1576 ne permet pas, comme nous le verrons, à la femme dotale de remployer le prix de ses biens paraphernaux sans l'autorisation de son mari, et il doit en être de même, à plus forte raison, du prix de ses biens dotaux.[3]

[1] Vuébat, *Op. et loc. citat.*

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1194.

[3] Cassation, 2 décembre 1885, Sirey, 86, I, 97, et Dalloz, 86, I, 294. — *Comp.* Labbé, *Revue critique*, 1887, p. 446.

2109. — La femme dotale, qui reprend l'administration et la jouissance de sa dot par la séparation de biens, a-t-elle droit aux intérêts de sa dot depuis le jour de sa demande en séparation de biens, ou seulement depuis le jour du jugement qui la prononce? C'est une question controversée, que nous traiterons dans notre chapitre IV, *De la restitution de la dot.*[1]

§ II

De l'inaliénabilité de la dot après la séparation de biens.

2110. — Les biens dotaux sont inaliénables après la séparation de biens comme ils étaient auparavant : c'est ce qui résulte de l'article 1554, qui déclare que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués « *pendant le mariage* », par conséquent après comme avant la séparation de biens. On ne comprendrait pas d'ailleurs comment la protection de l'inaliénabilité dotale ferait défaut à la femme et aux enfants, au moment où ils en ont le plus besoin, lorsque le mauvais état des affaires du mari a réduit la femme à demander sa séparation de biens, et que, probablement, il ne reste plus que la dot pour faire vivre la famille.

Nous pouvons donc reprendre, au point de vue de l'inaliénabilité dotale après la séparation de biens, la formule que nous avons prise en traitant des pouvoirs d'administration de la femme séparée : la séparation de biens déplace l'administration de la dot et la transfère à la femme, mais elle ne change ni le caractère, ni le régime de la dot ; et notamment elle demeure inaliénable après la séparation de biens.[2]

[1] *Infrà*, Tome IV, n° 2155.

[2] Aix, 18 février 1813, Sirey, C. N., IV, II, 260; Cassation, 9 novembre 1826, Sirey, C. N. VIII, I, 446; Cassation, 7 juillet 1830.

2111. — La dot de la femme séparée de biens demeure inaliénable, disons-nous ; il en résulte que les biens qu'elle acquiert à titre gratuit après la séparation de biens sont dotaux, du moment où elle s'est constitué en dot ses biens à venir.

Il en résulte encore que l'inaliénabilité, proclamée par la jurisprudence pour la dot mobilière, devrait continuer de produire les mêmes effets après la séparation de biens qu'auparavant : mais nous avons vu que cette solution est loin d'être acceptée par la jurisprudence, qui refuse à la femme séparée le droit de disposition sur les meubles dotaux qu'elle accorde au mari administrateur de la dot.[1] Si on accepte cette solution, que nous avons combattue, il faut dire que l'inaliénabilité de la dot mobilière est plus étendue après la séparation de biens qu'elle ne l'était auparavant.

Il est certain, dans tous les cas, que la femme ne peut avoir sur la dot mobilière des droits plus étendus qu'elle n'avait avant la séparation de biens, et que notamment, elle ne peut céder son hypothèque légale, y subroger ou y renoncer, du moment où l'on admet que l'exercice de ces droits lui est interdit avant la séparation.[2]

2112. — Les revenus dotaux sont, eux aussi, inaliénables et incessibles après la séparation de biens, dans la mesure où ils l'étaient auparavant ; et nous avons dit que la femme, substituée au mari dans l'administration et la jouissance de la dot, pouvait seulement disposer de la portion des revenus qui excède les besoins du ménage, comme le mari lui-même aurait pu en disposer pendant qu'il jouissait de la dot.[3]

Sirey, 31, I, 68. — Tessier, *De la Dot*, I, p. 301 ; Valette, *Revue étrangère*, 1840, p. 242 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 133 ; Dutruc, *De la séparation de biens*, n° 415 ; Marcadé, VI, article 1554, V ; Troplong, IV, n° 3598 ; Rodière et Pont, III, n°s 1770 et 2198 ; Aubry et Rau, V, § 539, texte et note 3, p. 618.

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 2105.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 2105.

[3] *Suprà*, Tome IV, n°s 2084 I et 2106.

Il n'en serait différemment que si la femme s'était réservé le droit, par son contrat de mariage, de toucher annuellement une partie de ses revenus, sur ses seules quittances : cette portion des revenus de la femme n'a jamais été inaliénable, et la femme peut en disposer après la séparation de biens comme elle pouvait le faire dès le début du mariage.[1]

2113. — Si les immeubles dotaux ont été déclarés aliénables moyennant remploi par le contrat de mariage, ils peuvent être aliénés après la séparation de biens, à la condition d'un bon et valable remploi. Le mariage subsiste, le remploi est donc possible après la séparation de biens.[2] Mais, s'il n'était pas effectué, l'aliénation de l'immeuble dotal serait nulle, puisque la condition sans l'accomplissement de laquelle l'immeuble est inaliénable n'aurait pas été remplie.[3]

2114. — Si les immeubles dotaux ont été indûment aliénés, soit avant, soit après la séparation de biens, la femme ne peut ratifier l'aliénation après la séparation de biens, ainsi que nous l'avons dit, mais seulement après la dissolution du mariage.[4]

Dans l'intervalle qui s'écoule entre le jugement prononçant la séparation de biens et la dissolution du mariage, la femme peut bien se faire colloquer sur les immeubles de son mari qui seraient mis en vente, et ce à concurrence du prix de ses immeubles aliénés ; mais cette collocation ne peut être que *provisoire*, et les résultats en seront subordonnés à l'option qu'elle fera, à la dissolution de la commu-

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 2085, — *Adde* Cassation, 14 août 1883, Dalloz, 84, I, 334, et Sirey, 86, I, 37.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1969.

[3] Cassation, 9 novembre 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 446. — Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 136; Troplong, II, n° 1427; Aubry et Rau, V, § 539, texte et note 4, p. 618.

[4] *Suprà*, Tome IV, n° 1906.

nauté, entre l'action révocatoire de l'aliénation et l'action en indemnité contre le mari.[1]

De même la femme ne pourrait, dans cet intervalle, exercer de poursuite contre les tiers détenteurs d'immeubles affectés à son hypothèque légale : ces poursuites ne peuvent être faites que par un créancier *actuel*, et la femme n'a qu'un droit de créance *conditionnel*.[2]

2115. — Quelle sera la condition de l'immeuble cédé par le mari à la femme séparée de biens, en paiement de ses reprises ? Nous avons déjà examiné cette question, et nous avons soutenu que cet immeuble n'était pas dotal, qu'il était donc paraphernal, et que par suite il était de libre disposition dans les mains de la femme séparée, qui pouvait en disposer, de même que ses créanciers pouvaient le saisir.[3]

Mais nous avons dit que tel n'était pas le système de la jurisprudence, et qu'elle décidait, au contraire, que, si l'immeuble n'était pas dotal, néanmoins il représentait des valeurs dotales, et voici les deux conséquences principales de ce système, qui paraît maintenant admis d'une façon définitive en jurisprudence.

En premier lieu, la femme peut aliéner valablement, même à titre gratuit, les immeubles qu'elle a reçus en paiement de ses reprises ; mais elle conserve le droit de répéter contre les tiers acquéreurs les deniers dotaux dont ces immeubles étaient la représentation.[4]

En second lieu, l'immeuble ainsi acquis peut être saisi et vendu par les créanciers de la femme, mais ceux-ci doivent assurer, sur le prix à provenir de la vente, le rembourse-

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1891.

[2] Riom, 6 décembre 1848, Sirey, 49, II, 147. — Rodière et Pont, III, n° 1874 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 111 ; Aubry et Rau, V, § 539, texte et note 7, p. 619.

[3] *Suprà*, Tome IV, n°s 1742 I et 2088.

[4] Cassation, 12 avril 1870, Sirey, 70, I, 185, et Dalloz, 70, I, 264; Montpellier, 21 juin 1871, Sirey, 71, II, 88, et Dalloz, 71, II, 175.

ment intégral des deniers dotaux qui ont ces immeubles pour gage.[1]

2116. — Si les immeubles dotaux sont inaliénables après la séparation de biens comme ils l'étaient auparavant, ils deviennent néanmoins prescriptibles *après la séparation de biens*, ainsi qu'il résulte de l'article 1561, 2.

L'article 170 du projet de Code civil, devenu l'article 1561, ne contenait pas cette disposition, et il était conçu dans les termes suivants :

« Le fonds dotal est imprescriptible pendant le mariage, « à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. »[2]

Lorsque ce projet fut transmis au Tribunat, la section de Législation fit les observations suivantes :

« La section propose d'ajouter à la fin de l'article : *Ils « deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation « de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription « ait commencé.*

« La section pense... que la séparation de biens doit faire « une exception à l'imprescriptibilité dans le cas de l'article 170, puisque la femme séparée a la liberté de réclamer ses biens entre les mains des tiers ; que le but de la « séparation est de lui donner le droit d'en jouir, et que, « dans le cas de cet article, on ne peut la considérer comme « réputée retenue par la crainte maritale. »[3]

Tel est le motif de cette disposition, qui est en apparence contraire au principe que celui qui laisse prescrire est réputé aliéner : la femme séparée peut interrompre la prescription acquisitive qui court contre elle, et, comme le mari n'a aucun intérêt à l'en empêcher, il n'y avait pas de motif pour continuer à suspendre à son profit le cours de la prescription.

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 2088.
[2] Fenet, XIII, p. 591.
[3] Fenet, XIII, p. 619-620.

§ III

Du droit de poursuite des créanciers de la femme séparée.

2117. — Les droits qui appartiennent aux créanciers de la femme dotale séparée de biens ont déjà été étudiés par nous, et il va suffire que nous rappelions les solutions que nous avons adoptées sur l'étendue de leurs droits.

Les créanciers de la femme n'ont aucun droit sur les immeubles ou sur les meubles dotaux, puisque l'inaliénabilité dotale survit à la séparation de biens, et qu'elle dure autant que le mariage.[1]

Quant aux revenus, il faut distinguer entre les créanciers de la femme dont le titre est antérieur à la séparation de biens, et ceux dont le titre est postérieur : les premiers n'ont aucun droit sur les revenus,[2] mais les derniers peuvent saisir la portion des revenus dotaux qui excède les besoins du ménage, comme les créanciers du mari peuvent le faire avant la séparation de biens.[4]

Mais, une fois le mariage dissous, les revenus de la dot sont insaisissables pour la totalité, même vis-à-vis des créanciers de la femme dont le titre est postérieur à la séparation de biens.[4]

Enfin, en ce qui concerne les immeubles acquis par la femme avec des deniers dotaux, ou reçus par elle du mari en paiement de ses reprises, nous venons de rappeler que,

[1] *Suprà*, Tome IV, nos 2110 et suiv.
[2] *Suprà*, Tome IV, n° 2084.
[3] *Suprà*, Tome IV, nos 2084 I et 2112. — *Addé* Cassation, 14 août 1883, Dalloz, 84, I, 334, et Sirey, 86, I, 37.
[4] *Suprà*, Tome IV, n° 2086.

contrairement à notre opinion, la jurisprudence décide que les créanciers ne peuvent les faire saisir et vendre qu'à la condition d'assurer le paiement des deniers dotaux que ces immeubles représentent, ou dont ils sont le gage.[1]

[1] *Suprà*, Tome IV, nos 2088 et 2115.

CHAPITRE IV

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

2118. — Nous étudierons, à propos de la restitution de la dot, les deux points suivants :

I. — *Dans quels cas, et à quelle époque la dot doit-elle être restituée.*

II. — *Que doit comprendre la restitution de la dot.*

SECTION I

Dans quels cas, et à quelle époque la dot doit-elle être restituée.

2119. — La dot est apportée au mari, dit l'article 1540, pour supporter les charges du ménage : elle doit donc être restituée, d'abord, lorsque cesse la vie commune, c'est-à-dire à la mort de l'un des époux, au cas de divorce et au cas de séparation de corps.

La dot doit être restituée, en second lieu, lorsque la séparation de biens est prononcée, puisqu'elle a précisément pour but de faire remettre à la femme la dot que la mauvaise administration du mari met en péril.

Enfin la dot doit être restituée en cas d'absence de l'un ou de l'autre des époux, puisqu'aux termes de l'article 123 tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent peuvent les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

2120. — Si la restitution de la dot était faite au cours du mariage, avant l'un des événements que nous venons d'indiquer, cette restitution imprudente ne libérerait pas le mari, qui serait exposé à verser une seconde fois à la femme la dot qu'il lui aurait déjà remise.

C'est le mari en effet qui est l'administrateur et le gardien de la dot, et il ne peut s'en dessaisir, pas plus au profit de

la femme qu'au profit d'un tiers, en dehors des cas où la loi l'y autorise. S'il le fait, c'est à ses risques et périls, et, si la femme dissipe la dot que le mari lui a remise, elle pourra la réclamer de nouveau à l'époque où la dot doit lui être légalement restituée.

Mais, si elle a conservé à ce moment une partie des valeurs dotales dont le mari s'était dessaisi à son profit, elle ne pourra demander la restitution que du surplus : il faut en effet qu'elle retrouve à ce moment sa dot tout entière, mais elle ne peut la recevoir deux fois.[1]

2121. — Dans les diverses hypothèses que nous venons d'indiquer, à quel moment la dot doit-elle être restituée? Il faut, pour résoudre cette question, distinguer, d'abord, suivant que les biens à restituer consistent en meubles ou en immeubles que le mari doit rendre *en nature*, ou au contraire suivant qu'il n'est tenu de rendre qu'une *somme d'argent*.

La première hypothèse est régie par l'article 1564 :

« Si la dot, dit ce texte, consiste en immeubles, ou en « meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien « mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas « la propriété à la femme, le mari ou ses héritiers ne peu- « vent être contraints de la restituer *sans délai*, après la « dissolution du mariage. »

Cet article impose donc au mari ou à ses héritiers l'obligation de restituer la dot immédiatement, lorsqu'il s'agit de corps certains qu'il s'agit de remettre, meubles ou immeubles. On ne voit pas en effet pour quels motifs la remise en pourrait être différée, puisque, d'un côté, il s'agit d'objets qui existent en nature, et que, d'un autre côté, la cause pour laquelle ils étaient confiés au mari n'existe plus.

[1] Tessier, *De la Dot*, II, p. 229; Troplong, IV, n° 3618; Rodière et Pont, III, n° 1931; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 3, p. 624.

2122. — L'article 1564 ne parle que de l'hypothèse où la dot est devenue exigible par la dissolution du mariage, mais, quelle que soit la cause de l'exigibilité, mort de l'un des époux, divorce, séparation de corps ou de biens, la restitution doit être immédiate, lorsqu'il s'agit de biens à restituer en nature : l'article 1564 prévoit seulement l'hypothèse la plus fréquente, mais les mêmes motifs de décider existent dans tous les autres cas de restitution de la dot.

Ajoutons qu'il faut assimiler à l'hypothèse où la dot est restituée en nature celle où elle devait être restituée en nature, mais où les objets dotaux ont péri ou disparu par la faute du mari. Nous sommes bien dans le cas prévu par l'article 1564, la dot consiste en immeubles ou en meubles non estimés, et le fait que le mari a amené la perte de l'un des biens dotaux ne peut rendre sa situation meilleure, lorsque l'époque de la restitution de la dot est arrivée.[1]

2123. — Si la dot consiste en une somme d'argent, ou en meubles estimés dans le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente, l'article 1565 décide que la restitution n'en peut être exigée *qu'un an après* la dissolution du mariage.

Ce délai doit être appliqué non seulement au cas de mort de l'un des époux, mais aussi au cas de divorce ou de séparation de corps. Pour le divorce, cela est certain, car l'institution du divorce existait au moment où l'article 1565 a été rédigé, et les expressions de ce texte, par leur généralité, s'appliquent aussi bien à l'hypothèse du divorce qu'à celle de la mort de l'un des époux.

Dans le cas de séparation de corps, nous n'hésitons pas, malgré la contradiction de M. Sériziat,[2] à dire que la règle doit être la même que dans le cas de divorce : on ne peut pas supposer, comme le disent avec raison MM. Rodière et

[1] Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 47, p. 635.
[2] *Du régime dotal*, n° 245.

Pont, que le législateur ait permis à la femme séparée de corps d'exiger le paiement de sa dot avec plus de rigueur que la femme divorcée.[1]

2124. — Si la dot doit être restituée à la suite d'une séparation de biens, devra-t-on encore accorder le délai d'une année de l'article 1565? M. Colmet de Santerre enseigne l'affirmative, sauf dans le cas où le mari serait en déconfiture : dans ce cas, dit l'éminent jurisconsulte, le mari est déchu du bénéfice du terme, par application de l'article 1188. Mais la séparation de biens ne suppose pas toujours la déconfiture du mari, elle exige seulement le péril de la dot; s'il n'y a pas déconfiture, on doit appliquer l'article 1565, qui est un texte général, et qui ne parle expressément de la dissolution du mariage que parce que c'est le cas le plus fréquent de restitution de la dot. Que l'on n'objecte pas l'article 1444, qui impose à la femme l'obligation d'exécuter dans la quinzaine le jugement de séparation : si le retard ne provient pas du fait de la femme, mais du délai légal d'une année accordé au mari, il n'y aura pas d'échec apporté à l'article 1444.[2]

Nous ne pouvons accepter cette solution : si la séparation de biens ne suppose pas toujours la déconfiture du mari, ce que nous reconnaissons, elle exige tout au moins un péril certain de la dot; et nous ne comprendrions pas comment le législateur, après avoir fait constater par le jugement qui prononce la séparation de biens ce péril de la dot, laisserait dans les mains du mari, pendant une année encore, ces capitaux dont le sort est compromis et la restitution incertaine. Si telle est la situation au jour du jugement de séparation, qu'adviendra-t-il de ces capitaux une année plus tard, lorsque le jugement de séparation de biens et la publicité qu'il reçoit auront porté le dernier coup au crédit du mari?

[1] Rodière et Pont, III, n° 1913; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 50, p. 635-636.

[2] VI, n° 236 *bis* III.

Aussi nos anciens auteurs des pays de droit écrit n'hésitaient-ils pas à affirmer que la femme séparée de biens avait le droit d'obtenir la restitution immédiate de sa dot : « Il ne suffit pas, dit Roussilhe, qu'une femme fasse rendre « une sentence de séparation, il faut encore qu'elle la fasse « exécuter sans fraude, c'est-à-dire qu'il faut qu'en exécu- « tion de la sentence *le mari restitue la dot*, ou du moins « que la femme fasse des poursuites pour se la faire rem- « bourser, et qu'elle ne les abandonne pas. »[1]

Cette solution est incompatible avec l'idée d'un délai accordé au mari, et, comme elle est en harmonie avec les dispositions de l'article 1444, rendu applicable au régime dotal par l'article 1563, nous croyons que la femme séparée de biens a droit à la restitution immédiate de la dot en argent.[2]

2125. — Le délai d'une année est accordé, d'après le texte de l'article 1565, lorsque la dot consiste en une somme d'argent, ou en meubles estimés dans le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente.

Nous croyons qu'il faut assimiler à ces meubles ceux qui, par leur nature, peuvent être aliénés par le mari en vertu de ses pouvoirs d'administrateur de la dot, comme les objets dont on ne peut faire usage sans les consommer. Le motif de décider est le même : il s'agit de meubles que le mari a aliénés légalement, sans abus de pouvoir, et il a droit au même délai pour la restitution de la dot ainsi transformée en argent.[3]

2126. — Le délai d'une année, fixé par l'article 1565, peut être diminué ou prolongé par les conventions matrimoniales des époux. La question de savoir à quel moment

[1] *Traité de la dot*, Edition Sacaze, n° 495, p. 371.

[2] Troplong, IV, n° 3637 ; Rodière et Pont, III, n° 1913 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 50, p. 635-636; Vuébat, *De la séparation de biens sous le régime dotal*, p. 91-93.

[3] Rodière et Pont, III, n° 1911; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 48, p. 635.

la dot sera restituée est une question d'intérêt privé, que les futurs époux peuvent régler d'après leur convenance et leur situation particulière, conformément au principe de liberté écrit dans l'article 1387.[1]

Ajoutons que quelle que soit la durée du délai, légal ou conventionnel, accordé pour la restitution de la dot, c'est toujours un délai de grâce, dont le bénéfice devra être enlevé au mari débiteur dans tous les cas où il serait, d'après le droit commun, déchu du bénéfice du terme, conformément aux articles 1188 du Code civil et 124 du Code de procédure.[2]

2127. — La femme ou ses héritiers n'ont pas le droit de demander au mari ou à ses héritiers caution pour la restitution de la dot qu'ils conservent : l'article 1565 leur accorde un délai pour se libérer, et, comme ce texte n'exige aucune garantie de restitution, on ne peut en imposer arbitrairement.[3]

Puisque la loi ne leur permet d'intenter l'action en restitution, dans l'hypothèse que nous examinons, qu'à l'expiration du délai d'une année, ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que la prescription de l'action en restitution pourra courir contre eux, puisque, pendant ce laps de temps, ils ne pouvaient rien demander au mari ou à ses héritiers. Ils auront trente ans après l'expiration de cette année pour agir contre le mari ou les héritiers de celui-ci.[4]

[1] Tessier, *De la Dot*, II, p. 256; Rodière et Pont, III, n° 1916; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 49, p. 635.

[2] Rodière et Pont, III, n° 1912; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 52, p. 636.

[3] Merlin, Répert., V° *Dot*, § XI, n° 5; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 51, p. 636.

[4] Aix, 21 avril 1836, Sirey, 36, II, 463.

SECTION II

Que doit comprendre la restitution de la dot.

2128. — Nous diviserons nos explications sur cette section en quatre points :

§ I. — *Des biens qui doivent être restitués.*

§ II. — *De l'état dans lequel ces biens doivent être restitués.*

§ III. — *Des intérêts et des fruits de la dot.*

§ IV. — *Des droits spéciaux accordés à la femme.*

§ I

Des biens qui doivent être restitués.

2129. — Le mari, ou ses héritiers, doivent restituer tous les biens qui composent la dot de la femme, et qui ont été, à ce titre, remis au mari pendant le mariage.

Il importe peu que la dot ait été remise au mari lui-même, ou à un tiers auquel il a consenti que la remise en fût faite à sa place, par exemple, au père du mari : le tiers qui a reçu la dot dans ces conditions l'a reçue comme mandataire du mari, et celui-ci en est comptable, comme tout

mandant est responsable des sommes que le mandataire a encaissées pour lui.[1]

Dans cette hypothèse, où la dot a été reçue par un tiers avec l'autorisation du mari, la femme n'a pas, en principe, d'action directe contre ce tiers, en cas d'insolvabilité du mari ; puisqu'il n'a agi, comme nous venons de le dire, que comme mandataire du mari, il n'est obligé qu'envers son mandant, et la femme ne pourrait l'actionner qu'en vertu de l'article 1166, comme créancière du mari. La femme n'aurait d'action directe et de son chef que si celui qui a reçu la dot s'était porté caution de sa restitution.[2]

2130. — Pour que la femme ou ses héritiers puissent demander la restitution de la dot, ils ont deux choses à prouver : en premier lieu, la réception de la dot par le mari ; en second lieu, la consistance de la dot reçue par le mari.

Mais les moyens à l'aide desquels la femme peut faire cette preuve varient, suivant que la dot a été constituée par un tiers, ou par la femme elle-même. Nous allons donc examiner successivement ces deux hypothèses.

2131. — Lorsque la dot a été constituée par un tiers, la femme, qui a été étrangère à la réception de la dot et qui n'a pu se procurer de preuve écrite de cette réception, pourra établir qu'elle a été remise au mari par tous les modes de preuve, même *par témoins* ou *par présomptions :* c'est l'application de l'article 1348, d'après lequel il est fait exception à la règle de l'article 1341, toutes les fois qu'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qu'il allègue.[3]

[1] Montpellier, 3 janvier 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 305; Nîmes, 12 juillet 1831, Sirey, 31, II, 220; Montpellier, 21 mars 1848, Sirey, 48, II, 592, et Dalloz, 48, II, 73. — Tessier, II, p. 255; Troplong, IV, n° 3613; Rodière et Pont, III, n° 1920; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 4, p. 624.

[2] Rodière et Pont, Troplong, et Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[3] Caen, 10 janvier 1855, Sirey, 55, II, 273, et Dalloz, 55, II, 152. — Rodière et Pont, III, n° 1917 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 7, p. 625.

2132. — L'article 1569 va même plus loin, et *dispense* la femme ou ses héritiers de faire la preuve du paiement de la dot, lorsque plus de dix ans se sont écoulés depuis l'échéance des termes pris pour le paiement.

L'origine de cette disposition se trouve dans la loi 33, *De jure dotium,*[1] mais cette loi se bornait à décider que si la dot avait été constituée par un étranger *ex necessitate*, et non *animo donandi*, le mari était responsable s'il n'avait pas fait de diligences pour obtenir le paiement de la dot qu'il avait promise.

La jurisprudence des parlements étendit cette disposition, et voici notamment comment le parlement de Toulouse, au témoignage de Catelan, développa et modifia la portée de la loi 33.

En premier lieu, le mari fut déclaré responsable de la dot constituée par un étranger, même donateur, s'il n'avait pas eu le soin de s'en faire payer au terme fixé par le contrat de mariage.

En second lieu, le mari fut déclaré responsable de la dot constituée par le père de la femme, s'il était demeuré pendant dix ans sans exiger le paiement, après la célébration du mariage ou l'échéance du terme fixé pour le paiement.

En troisième lieu, la responsabilité du mari fut encourue à raison de la dot qu'il n'avait pas exigée de son beau-père dans les dix ans, même si le beau-père n'était pas insolvable, et il ne pouvait se libérer en cédant l'action qu'il avait contre son beau-père.[2]

2133. — L'article 1569, comme la jurisprudence des parlements que nous venons de rappeler, repose sur cette idée que le mari doit être responsable de sa négligence à poursuivre le recouvrement de la dot. La femme ne pouvait pas demander le paiement de sa dot au constituant ; le

[1] ff., XXIII, III.

[2] *Arrests remarquables du parlement de Toulouse*, Liv. IV, Chap. XLVI.

mari, au contraire, seul investi du droit d'exercer les actions dotales, pouvait et devait agir, et il est responsable s'il ne l'a pas fait.

Mais la loi ne distingue plus, comme le faisait la jurisprudence des parlements, entre le cas où la dot est constituée par un étranger et celui où elle est constituée par le père de la femme : l'article 1569 ne fait aucune distinction, et il en résulte que dans les deux hypothèses le mari est responsable, s'il n'a pas agi dans les dix ans.

Toutefois, la règle de l'article 1569 ne s'étend pas au cas où la dot est constituée par la femme elle-même. C'est déjà ce que disait Catelan :

« Pour la femme, si c'est elle-même qui a promis la dot « à son mari, il est sans doute que le seul laps de dix ans « ne rend pas le mari responsable de cette dot, et il serait « en effet ridicule qu'elle pût reprocher à son mari la pa- « tience qu'il a eue à son égard. »[1]

La disposition de l'article 1569 est empruntée à cette ancienne jurisprudence, et il faudrait que cet article s'en expliquât formellement pour qu'on pût admettre une aussi grande dérogation aux anciennes traditions. Loin de là, en parlant de « diligences inutilement faites par le mari », notre texte se réfère évidemment à une dot constituée par un tiers, car on ne comprendrait pas les poursuites judiciaires dirigées par le mari contre la femme pour obtenir le paiement de la dot; et cependant, dans le système de l'article 1569, ces poursuites constituent le seul moyen par lequel le mari puisse se soustraire à la responsabilité que le Code fait peser sur lui.

D'un autre côté, l'article 1569 ainsi entendu serait en contradiction avec les dispositions de l'article 2253, d'après lequel la prescription ne court pas entre époux pendant le mariage.

Enfin nous verrons tout à l'heure que l'on s'accorde à

[1] *Op. et loc. citat.*

reconnaître que le délai de dix ans ne libère pas le tiers constituant, contre lequel le mari peut agir en paiement de la dot pendant trente ans ; et il serait inexplicable que contrairement au droit commun de l'article 2262 et à la disposition spéciale de l'article 2253, la femme mariée fût libérée au bout de dix ans de l'obligation qui lui incombait de payer la dot par elle promise.[1]

2134. — Nous venons de dire que si, au bout de dix ans, le mari était responsable de la dot vis-à-vis de la femme même s'il ne l'avait pas reçue, l'accomplissement de ce délai ne libérait pas le constituant, vis-à-vis duquel le mari pouvait agir en paiement pendant trente ans.

Dans notre ancien droit, par suite d'une interprétation inexacte de la Novelle C de Justinien, on avait admis d'abord que le délai de dix ans entraînait libération des constituants, et que, une fois ce délai expiré, il y avait à l'égard de tous, de la femme et des tiers, une présomption irréfragable que le mari avait reçu la dot. Cette opinion, dont les conséquences étaient très injustes pour le mari, fut abandonnée :

« C'est, dit Denisart, une erreur reconnue généralement « aujourd'hui. Il est évident que ces lois n'ont aucun rap- « port à l'action qu'a le mari directement pour se faire « payer de la dot par ceux qui l'ont constituée. Il serait en « effet étonnant que la dot étant si favorisée par les lois, « l'action qui en naît pût périr par un laps de dix ans, tan- « dis que les actions, dans des matières ordinaires, ne pé- « rissent que par un silence de trente ans. »[2]

La même solution s'impose sous l'empire de l'article

[1] Tessier, *De la Dot*, I, p. 156; Sériziat, *Du régime dotal*, n° 285 ; Marcadé, VI, article 1569, II; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 16, p. 627 ; Colmet de Santerre, VI, n° 241 *bis* IV; Labbé, *Note*, Sirey, 75, II, 201. — *Contrà*, Caen, 3 mars 1875, Sirey, 75, II, 201, et Dalloz, 77, II, 133. — Troplong, IV, n° 3658. — *Compar.* Rodière et Pont, III, n° 1924.

[2] DÉCIS. NOUV., v° *Dot*, § XII, n° II.

1569, qui se borne à décider qu'après dix ans la femme ou ses héritiers pourront répéter la dot contre le mari, mais qui ne porte nullement qu'après ce délai l'action du mari contre le constituant est prescrite. Il y a donc lieu d'appliquer la règle générale de l'article 2262, et de décider que l'action du mari contre le constituant ne sera prescrite que par le laps de trente ans, depuis le terme fixé pour le paiement de la dot.[1]

2135. — Si la dot est payable en plusieurs termes, le délai de dix ans, après lequel la femme ou ses héritiers pourront réclamer la dot sans avoir rien à prouver, courra pour chaque fraction de la dot à partir du jour spécial fixé pour ses paiements partiels. C'est ce qui résulte, d'abord, des principes généraux sur la prescription, puis des termes de l'article 1569, qui fixe le point de départ des dix ans à « *l'échéance des termes* pris pour le paiement de la dot. »[2]

2136. — Il faut, pour que l'article 1569 puisse être invoqué par la femme ou par ses héritiers, que l'action en paiement ait pu être exercée par le mari pendant toute la durée des dix années dont l'accomplissement constitue une déchéance pour le mari ; et, si une circonstance quelconque l'a mis dans l'impossibilité juridique d'agir pour obtenir le paiement, la prescription de dix ans ne pourra être invoquée contre lui, en vertu du principe *contrà non valentem agere non currit præscriptio*.

Ainsi le constituant meurt au cours des dix années qui suivent l'époque fixée pour le paiement de la dot, et il laisse pour lui succéder la femme dotée : l'article 1569 ne peut plus être appliqué, et, si la cour de Nîmes a jugé le con-

[1] Tessier, *De la Dot*, I, p. 155; Troplong, IV, n° 3665; Rodière et Pont, III, n° 1923; Marcadé, VI, article 1569, I; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 13, p. 626; Colmet de Santerre, VI, n° 241 *bis* III.

[2] Tessier, *De la Dot*, I, p. 160; Marcadé, VI, article 1569, I; Rodière et Pont, III, n° 1928; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 9, p. 625.

traire,[1] c'est qu'elle admet que l'article 1569 peut être invoqué dans le cas où la dot est constituée par la femme elle-même. Ce principe une fois admis, la conséquence que la cour de Nîmes en déduit est logique, et le délai de dix ans continuera à courir en présence de la femme, héritière du constituant et à ce titre débitrice de la dot, comme il courait en présence du constituant lui-même.

Mais si l'on admet, comme nous l'avons fait, que l'article 1569 n'est pas applicable lorsque la dot est due par la femme elle-même, on doit adopter l'opinion contraire ; et il faut généraliser cette solution, et l'étendre à tous les cas où le mari n'a pu utiliser le délai complet de dix ans pour demander le paiement de la dot.[2]

2137. — Le mari peut se soustraire à la responsabilité que lui impose l'article 1569 en justifiant « de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le « paiement. » Ces expressions de notre texte, « *diligences* « par lui faites », n'impliquent pas nécessairement, à notre avis, des poursuites judiciaires pour demander le paiement de la dot : le Code ne parle pas ici d'une « demande », ou d'une « citation en justice », comme il le fait lorsqu'il entend exiger des poursuites judiciaires ; et l'expression « diligences par lui faites », signifie, selon nous, des démarches tentées, de moyens employés pour essayer d'obtenir paiement, démarches et moyens que les tribunaux devront apprécier, pour voir s'ils constituent les « diligen- « ces » voulues par la loi.

Il ne suffit pas que le mari déclare qu'il n'a pas reçu la dot, la loi veut quelque chose de plus ;[3] mais il n'est pas nécessaire qu'il aille jusqu'à intenter une action en justice.[4]

[1] 23 mars 1866, Sirey, 66, II, 315.

[2] Riom, 20 juin 1857, Sirey, 58, II, 57, et Dalloz, 58, II, 57; Grenoble, 25 avril 1861, Sirey, 61, II, 513, et Dalloz, 61, II, 149; Nîmes, 14 août 1877, Sirey, 78, II, 111. — Rodière et Pont, III, n° 1922 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 10, p. 625-626.

[3] Troplong, IV, n° 3364.

[4] Rodière et Pont, III, n° 1926 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 11, p. 626. — *Contrà*, Benoît, *De la Dot*, II, 134.

2138. — Le mari peut encore se soustraire à l'application de l'article 1569 en établissant que le constituant était en état *d'insolvabilité notoire* à l'époque de l'exigibilité de la dot, et que c'est à cause de cette situation qu'il n'a pas exercé de poursuites contre lui. L'article 1569 repose sur l'idée d'une faute commise par le mari, qui, seul maître des actions dotales, a négligé de recouvrer la dot ; mais cette négligence ne lui est pas imputable et ne peut engager sa responsabilité, si le constituant était insolvable au moment de l'exigibilité de la dot.[1]

Mais, si l'insolvabilité ne se produisait que dix ans après l'exigibilité de la dot, le mari ne pourrait se soustraire au paiement de la dot : la femme lui reprocherait avec raison de n'avoir pas agi pendant cette période de dix ans, ce qui suffit pour encourir l'application de l'article 1569, et elle ajouterait que c'est cette inertie qui a été la cause du non recouvrement de la dot, et non l'insolvabilité survenue depuis.[2]

2139. — La règle de l'article 1569 est applicable non seulement contre le mari lui-même ou contre ses héritiers, mais contre ses créanciers : ceux-ci ne sont que les ayants cause du mari, et ils ne peuvent faire saisir et vendre le patrimoine de celui-ci qu'en subissant l'effet des autres obligations qu'il a contractées ou que la loi lui impose.[3]

A l'inverse, on s'est demandé si les créanciers de la femme peuvent se prévaloir contre le mari de la disposition de l'article 1569. Roussilhe enseignait la négative :

« Les créanciers de celle-ci, exerçant ses droits, ne

[1] Riom, 12 mars 1821, Sirey, C. N., VI, II, 382; Poitiers, 21 juin 1881, Dalloz, 82, II, 224. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 286; Troplong, IV, n° 3664; Rodière et Pont, III, n° 1927; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 12, p. 626.

[2] *Compar.* Agen, 15 décembre 1844, Sirey, 45, II, 229, et Dalloz, 45, II, 111.

[3] Nîmes, 23 mars 1866, Sirey, 66, II, 315. — Rodière et Pont, III, n° 1923.

« jouissent pas de la même faveur, et ne peuvent répéter « la dot contre le mari ou ses héritiers qu'autant qu'ils jus- « tifient qu'elle a été payée. »[1]

Nous ne pouvons accepter cette théorie : les créanciers de la femme sont, eux aussi, les ayants cause de celle-ci, investis du droit d'exercer toutes ses actions comme elle les aurait exercées elle-même, sauf celles qui par leur caractère sont exclusivement attachées à la personne. Or le droit que l'article 1569 donne à la femme est un droit purement pécuniaire, le moyen de recouvrer sa dot compromise par la négligence du mari : ses créanciers doivent pouvoir invoquer le même bénéfice qu'elle.[2]

2139 I. — Nous avons réservé, en traitant des régimes en communauté, la question de savoir si l'article 1569 pouvait être étendu à ces régimes, ou s'il devait être restreint au régime dotal.[3]

Nous n'hésitons pas à répondre que ce texte ne peut être étendu à aucun autre régime qu'au régime dotal : son origine romaine, le caractère de pénalité civile de la disposition qu'il contient, et qui oblige le mari à restituer une dot qu'il n'a pas reçue, et enfin la place que cet article occupe, tout se réunit pour commander l'interprétation restrictive que nous proposons.[4]

2140. — Si la dot est constituée par la femme elle-même, nous avons dit que l'article 1569 ne pouvait être invoqué par elle, et qu'elle devait faire directement la preuve de la réception de la dot par le mari, et de la consistance de la dot reçue par lui.[5]

[1] *Traité de la dot*, Edition Sacaze, n° 535, p. 397.

[2] Sériziat, *Du régime dotal*, n° 282; Rodière et Pont, III, n° 1923.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1539.

[4] Rodière et Pont, II, n° 1322; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 28, p. 470.

[5] *Suprà*, Tome IV, n° 2133.

Nous avons donc à rechercher comment elle doit faire cette preuve, suivant les circonstances.

En principe, la réception de la dot doit être constatée par une quittance ou acte émanant du mari, du moment où il s'agit d'une valeur supérieure à cent cinquante francs. C'est l'application de la règle générale de l'article 1341 pour les obligations, et spécialement appliquée à la réception de la dot, sous le régime de la communauté conventionnelle, par l'article 1502.

Cette solution est contestée par MM. Rodière et Pont, qui invoquent les considérations suivantes :

« Ne serait-il pas immoral, disent-ils, que le mari pût « tirer avantage contre sa femme de la confiance même « que celle-ci a eue en lui ? Si la femme n'a pas demandé « une quittance, c'est sans doute parce qu'elle n'en sentait « pas la nécessité ; or, c'était précisément à lui de le lui « faire sentir ; c'est-à-dire qu'il était de son devoir de la lui « donner, comme il est de son devoir de prendre une ins- « cription hypothécaire, au nom de sa femme, sur ses pro- « pres biens : en ne le faisant pas, il a manqué à une de « ses obligations comme administrateur de la dot, et cette « espèce de quasi délit, comme tous les quasi délits en gé- « néral, doit, aux termes de l'article 1348, autoriser la « preuve testimoniale. »[1]

Nous ne pouvons admettre cette théorie, en principe du moins. Outre qu'elle est contredite par l'article 1502, qui suppose que la qualité de mari et femme n'apporte pas d'exception aux règles ordinaires sur la preuve, elle nous paraît en désaccord avec les principes généraux du droit : l'omission par le mari de donner une quittance ne constitue pas un quasi délit, et, d'un autre côté, l'abus de l'autorité maritale ne peut être présumé. Aussi croyons-nous qu'à défaut de circonstances particulières, la femme doit rapporter la preuve écrite qu'elle a remis la dot au mari.

[1] III, n° 1917. — *Sic* Cassation, 2 mars 1886, *Pandectes françaises*, 88, I, 396.

Mais, si elle allègue de la part de celui-ci l'emploi du dol, de la violence, ou l'abus de l'autorité maritale, elle pourra alors faire la preuve par témoins de ces faits, par application de l'article 1348.[1]

Ajoutons que la preuve par un écrit sous seing privé sera dans tous les cas suffisante, et qu'il est impossible d'exiger, comme on le faisait dans notre ancien droit, des quittances notariées.[2]

2141. — Si le fait de la réception par le mari d'objets ou de deniers dotaux provenant de l'apport de la femme n'est pas contesté ou est établi, et que la consistance des objets reçus soit seule en discussion, la femme pourra en faire la preuve par toute espèce de moyens, par témoins, et même par commune renommée. Le mari devait en effet faire faire inventaire, aux termes des articles 1562 et 600, et toutes les conséquences attachées au défaut d'inventaire par le mari lui sont applicables.[3]

2142. — La restitution de la dot était garantie en droit romain par un privilège exorbitant : d'après la célèbre loi *Assiduis*,[4] la femme avait, pour assurer la reprise de la dot, un privilège qui la rendait préférable même aux créanciers du mari antérieurs au mariage. Ce droit exorbitant, déjà répudié dans une partie des pays de droit écrit, a été formellement abrogé par l'article 1572, qui est ainsi conçu :

« La femme et ses héritiers n'ont point de privilège pour « la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle « en hypothèque. »

« On pourrait demander, dit M. Berlier dans son *Exposé* « *des motifs* au Corps législatif, à quoi sert cette disposi- « tion, si elle ne tendait à abolir formellement la loi *Assi-*

[1] Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 14, p. 627.

[2] Cassation, 2 septembre 1806, Sirey, C. N., II, I, 284; Cassation, 16 juillet 1817, Sirey, C. N., V, I, 349.

[3] *Suprà*, Tome IV, n° 1810. — Cassation, 2 mars 1886, Dalloz, 87, I, 75. — Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 17, p. 627-628.

[4] L. 12, Cod., *Qui potior. in pign.* (VIII, XVIII.)

« *duis*, qui, successivement tombée en désuétude dans la « plupart des pays même de droit écrit, était pourtant, en- « core de nos jours, observée dans quelques-uns, notam- « ment dans le ressort du ci-devant parlement de Toulouse. « Cette loi, qui sacrifiait à la dot la société tout entière, et « qui fut l'occasion d'une multitude de fraudes envers des « tiers de bonne foi, n'était qu'une faveur mal entendue, « et ne pouvait trouver place dans notre nouvelle légis- « lation. »[1]

Il nous suffit de mentionner ici la portée de l'article 1572 : quant à l'explication des droits hypothécaires de la femme pour le recouvrement de sa dot, tels que les organise notre droit nouveau, elle appartient à la matière *Des privilèges et hypothèques.*

2143. — A propos de la restitution de la dot, l'article 1573 contient une disposition relative non à la restitution, mais au *rapport* de la dot, sur la portée de laquelle nous avons déjà donné des explications, et nous nous bornerons à nous y référer.

Nous ajouterons seulement, avec un arrêt de Riom, que l'article 1573 exige, pour dispenser la fille dotée du rapport de la dot, non pas une, mais deux conditions qui doivent être réunies : que le mari soit insolvable lors du mariage, et, en second lieu, qu'il n'ait à ce moment ni art ni profession déterminée. L'article 1573 se sert en effet de la conjonctive *et*, et non de la disjonctive *ou*.[3]

[1] Fenet, XII, pl. 684-685. — *Adde* Duveyrier, *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIII, p. 761.

[2] *Suprà*, Tome I, nos 182-186.

[3] Riom, 16 mars 1882, Dalloz, 83, II, 35.

§ II

De l'état dans lequel les biens dotaux doivent être restitués.

2144. — Le mari doit restituer les biens dotaux comme l'usufruitier ou ses héritiers doivent restituer les biens soumis à usufruit, c'est-à-dire *dans l'état où ils se trouvent* à l'expiration de la jouissance usufructuaire, non détériorés par le fait ou la faute du mari.

Il faut apporter à cette règle une première exception, en ce qui concerne les objets *estimés* dans le contrat, soit, s'il s'agit de meubles, sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente, soit, s'il s'agit d'immeubles, avec déclaration que l'estimation en vaut vente. Dans ces deux hypothèses, le mari n'est débiteur que du prix d'estimation, et c'est ce prix qu'il doit restituer à la dissolution du mariage ou au moment de la séparation.

De même, si la dot comprend des objets dont on ne peut faire usage sans les consommer, ou qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, la situation du mari sera encore analogue à celle de l'usufruitier, et on devra appliquer l'article 587, d'après lequel l'usufruitier doit rendre des choses de même quantité, qualité et valeur, ou leur estimation.

2145. — Si les biens à restituer sont des corps certains, meubles ou immeubles, nous disons que le mari ne doit les rendre que dans l'état où ils sont : c'est ce que l'article 1566 déclare formellement pour les meubles, et les raisons de décider sont les mêmes pour les immeubles.

Mais, comme tout détenteur de la chose d'autrui, obligé de la conserver et de la restituer en vertu d'un contrat ou en vertu de la loi, c'est au mari qu'il incombe de faire la preuve de la perte ou de la détérioration fortuites des ob-

jets qu'il ne représente pas, ou qu'il ne représente que détériorés. Il est à peine besoin de dire que la perte ou la détérioration, provenant de l'usure naturelle des objets dotaux, rentre dans les cas fortuits qui libèrent le mari.

Par application de ces principes, si les biens dotaux sont détruits par le résultat d'un incendie, le mari ne pourra se libérer, à notre avis, qu'en prouvant que l'incendie provient d'une cause qui ne lui est pas imputable.[1]

2146. — Les mêmes principes sont édictés en matière de créances dotales, par l'article 1567, d'après lequel le mari est quitte en restituant « *les contrats* », c'est-à-dire les titres de créances, lorsque la dot comprend des obligations ou des constitutions de rente qui ont péri, ou ont été dépréciés sans qu'il y ait de faute imputable au mari.

La jurisprudence nous fournit une application intéressante de l'article 1567. La femme avait apporté en dot des créances contre des débiteurs résidant aux colonies, et gérées par un mandataire colonial, dès avant le mariage : on a décidé, avec raison, que le mari n'était pas responsable des fautes du mandataire, qui avait laissé périr la créance.[2]

Si le contrat de mariage avait fait cession au mari des créances apportées en dot, la solution serait différente, et le mari devrait tenir compte à la femme du prix de cession même si les créances avaient péri, et sauf l'application des règles de la garantie contre la femme cédante.[3]

2147. — S'il s'agit d'un usufruit constitué en dot, l'article 1568 indique que le mari ou ses héritiers ne sont obligés que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus pendant le mariage. Cette solution, qu'il faut étendre

[1] *Compar.* notre *Traité du Louage,* 2e édition, I, n° 278.

[2] Cassation, 4 décembre 1855, Sirey, 56, 1, 342, et Dalloz, 57, I, 105. — *Compar.* Cassation, 6 mars 1866, Sirey, 66, I, 253, et Dalloz, 66, I, 166.

[3] Duranton, XV, n° 559; Rodière et Pont, III, n° 1903; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 31, p. 631.

à la rente viagère constituée en dot, par application de l'article 588, est conforme aux principes généraux. Il faut distinguer, dans l'usufruit ou la rente viagère, deux choses : le droit en lui-même, qui est restituable à la dissolution du mariage, s'il existe encore à ce moment, et les produits annuels de ce droit, qu'il faut assimiler aux fruits, et attribuer à ce titre au mari usufruitier de la dot.[1]

Quant aux fruits ou revenus de la dernière année, on leur fera application de la règle de l'article 1571, que nous étudierons bientôt, et on les répartira entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, proportionnellement au temps pendant lequel aura duré le mariage pendant cette année.[2]

2148. — Si le mari a fait des dépenses sur les immeubles dotaux pendant la durée de sa jouissance usufructuaire, pourra-t-il réclamer une indemnité de la femme ou de ses héritiers au moment de la restitution de la dot, et par quels moyens pourra-t-il la réclamer ?

A propos du principe même de l'indemnité qui peut être due au mari, il faut distinguer suivant les diverses catégories de dépenses qu'il a faites pendant le cours du mariage sur les biens dotaux : dépenses d'entretien ou usufructuaires, dépenses nécessaires, dépenses utiles et enfin travaux de simple agrément.

S'il s'agit de dépenses d'entretien ou usufructuaires, qui, par application des articles 605 et 606, sont à la charge de l'usufruitier, il ne peut être question de récompense au profit du mari : ces dépenses sont une charge des revenus, elles incombent à l'usufruitier ordinaire, et elles sont, au même titre, à la charge personnelle du mari, qui jouit de tous les revenus appartenant à la femme.

Quant à la question de savoir quelles dépenses doivent êtres considérées comme se prenant sur les revenus, on ap-

[1] Tessier, *De la Dot*, II, p. 279 ; Troplong, IV, n° 3054 ; Rodière et Pont, III, n° 1904; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 32, p. 632.

[2] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*, note 33.

pliquera l'article 606, et l'énumération limitative qu'il fait des grosses réparations demeurant à la charge du nu propriétaire.

2149. — Nous écarterons encore, sans discussion, les travaux de simple agrément qu'il a plu au mari de faire exécuter sur le fonds dotal. En général, ces travaux ne donnent lieu à aucune récompense au profit de celui qui les a fait exécuter sur le fonds d'autrui. Il doit en être ainsi du mari, et il est très raisonnable de présumer que s'il a fait ces travaux, c'est dans l'intérêt de la jouissance qu'il avait du fonds dotal, et sans aucun désir d'obtenir une indemnité de la femme ou de ses héritiers. Dans tous les cas, il n'y aurait aucune base à cette indemnité, car le mari n'avait pas mandat de faire de telles dépenses, et, d'un autre côté, elles n'ont procuré aucune plus value au fonds dotal.

2150. — Les travaux nécessaires exécutés sur le fonds dotal doivent au contraire, et de l'aveu de tous, donner lieu à indemnité au profit du mari. Il n'a pas seulement la jouissance du fonds dotal, il en a l'administration, et non seulement il peut, mais il doit, en sa qualité d'administrateur, faire exécuter les travaux nécessaires à la conservation du fonds dotal : il engagerait sa responsabilité s'il ne le faisait pas, et s'il laissait, faute de réparations indispensables, le fonds dotal dépérir et diminuer de valeur.

Quant au chiffre de l'indemnité qui sera due de ce chef au mari, il est facile de le déterminer : il sera égal au chiffre des dépenses qu'il a faites, car, d'un côté, s'agissant de dépenses nécessaires, c'est ainsi qu'elles se liquident d'ordinaire ; et, de plus, le mari puisant dans sa qualité d'administrateur de la dot le droit de les faire, il en doit être indemnisé comme tout mandataire, dans la mesure de ce qu'il a dépensé en exécution de son mandat.

L'unique question, pour cette catégorie de dépenses, va être de savoir comment le mari pourra s'en faire payer au moment de la restitution de la dot.

2151. — Quant aux dépenses utiles, qui ont amélioré le bien dotal, nous avons dit déjà que le mari, à la différence de l'usufruitier, avait droit à une récompense égale à la plus-value qu'il a conférée au bien dotal.

Le mari, en effet, comme nous le disions tout à l'heure, n'est pas un usufruitier seulement, il est aussi un administrateur de la dot, et il rentre dans ses attributions de l'aménager, de la modifier de manière à en augmenter la valeur. Lorsqu'il plante, défriche ou même construit sur l'immeuble dotal, il ne sort pas de son rôle d'administrateur, et il y a lieu de lui appliquer le principe de l'article 1375.

La récompense ne doit être toutefois égale qu'à la plus-value que le fonds dotal recueille des dépenses faites par le mari : celui-ci était mandataire, lorsqu'il faisait effectuer les réparations nécessaires à l'immeuble, mais il n'est plus qu'un gérant d'affaires lorsqu'il s'agit de dépenses d'amélioration ; il devait conserver la dot, il peut l'améliorer. Dans le premier cas, il agit comme mandataire, et il a droit au remboursement intégral de ce qu'il a dépensé ; dans le second, il n'a d'action qu'à raison de la plus-value qu'il a conférée au fonds dotal, et par suite son droit est limité à cette plus-value.[1]

2152. — Il nous reste maintenant à rechercher comment le mari peut se faire payer de ces deux éléments de créance, les dépenses nécessaires et les dépenses d'amélioration qu'il a faites.

Nous avons déjà dit que les constructions et travaux de

[1] Caen, 5 décembre 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 295 ; Bastia, 29 décembre 1856, Sirey, 57, II, 333; Cassation, 10 juin 1885, Dalloz, 86, I, 205 ; Lyon, 11 mars 1886, et *Conclusions* de M. l'avocat général Tallon, Dalloz, 87, II, 129. — Proudhon, *De l'usufruit*, V, n° 2662 ; Tessier, *De la Dot*, II, p. 195; Benoît, *De la Dot*, II, n°s 240-247 ; Sériziat, *Du régime dotal*, n°s 70 et 213 ; Troplong, IV, n° 3594; Marcadé, VI, article 1562, I; Aubry et Rau, V, § 535, p. 552; Laurent, XXIII, n° 482. — *Adde* les autorités citées *suprà*, Tome IV, n° 1807.

toute nature faits sur l'immeuble dotal s'incorporaient à cet immeuble, et revêtaient sa condition juridique; et que par suite, ni les tiers constructeurs, ni le mari, si c'est lui qui a fait exécuter ces travaux, n'avaient d'action sur l'immeuble dotal pour obtenir paiement, pas plus l'action *de in rem verso* qu'une action *in solidum*.[1]

Mais le mari aura-t-il du moins *le droit de rétention* sur l'immeuble dotal qu'il a réparé ou amélioré? Nous avons refusé ce droit aux tiers qui ont fait des travaux sur le fonds dotal :[2] devons-nous l'accorder au mari?

Quelques auteurs le lui accordent, d'une manière absolue, pour les dépenses nécessaires et pour les dépenses utiles.[3] D'autres distinguent, et n'accordent le droit de rétention que pour les impenses nécessaires, le refusant pour les dépenses utiles.[4]

Nous croyons que ce dernier système doit être adopté. Ce n'est pas qu'il nous paraisse le plus logique, et, si nous n'avions pas les précédents historiques dont nous allons parler, nous refuserions tout droit de rétention au mari, aussi bien pour les dépenses nécessaires que pour les dépenses utiles.

En effet, la destination de la dot exige qu'elle soit de libre disposition aux mains de la femme à laquelle elle est restituée, et nous ne comprenons pas bien mieux le droit de rétention au profit du mari qu'au profit du tiers qui a conservé le fonds dotal par des travaux nécessaires.

D'un autre côté, si l'on admet le droit de rétention au profit du mari, pourquoi distinguer entre les dépenses nécessaires et les dépenses utiles? Ces deux catégories de

[1] *Suprà*, Tome IV, n° 1734, et les autorités qui y sont citées.

[2] *Suprà*, Tome IV, n° 2095.

[3] Benoit, *De la Dot*, II, n° 245; Sériziat, *Du régime dotal*, n°s 214 et 236; Rodière et Pont, III, n°s 1908-1909.

[4] Troplong, IV, n° 3640; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 27, p. 630.

dépenses sont également légitimes, lorsque c'est le mari qui les a faites, et sauf le *quantum* de la récompense.

Mais les traditions historiques, si importantes dans le silence de nos textes, conduisent à la solution que nous indiquons.

La loi unique, § 5, *De rei uxoriæ actione*,[1] s'exprime dans les termes suivants :

... « *Nec ob impensas in res dotis factas retentio nobis* « *satis videtur esse idonea. Cum enim necessariæ quidem* « *expensæ dotis minuant quantitatem, utiles autem non ali-* « *ter in rei uxoriæ actionem detinebantur, nisi ex voluntate* « *mulieris.* »

Cette distinction entre les dépenses nécessaires et les dépenses utiles, au point de vue du droit de rétention, paraît approuvée par Despeisses :

« Même telles dépenses (nécessaires) diminuent la dot, « dit-il, en sorte que le mari *n'est pas obligé de rendre la* « *chose dotale* qu'il n'en ait été remboursé. »[2]

Ces traditions sont suffisantes, à notre avis, dans une matière toute d'équité comme celle du droit de rétention, pour permettre au mari de retenir le fonds dotal jusqu'au paiement des sommes dépensées pour travaux nécessaires.

2153. — Le mari peut-il compenser, avec les sommes dotales dont il est débiteur pour reprises de la femme, les sommes dont il est créancier pour impenses nécessaires ou utiles sur les immeubles dotaux ?

MM. Aubry et Rau font, à propos de cette compensation, la distinction que nous venons d'adopter à propos du droit de rétention. Ils admettent la compensation avec les reprises dotales pour les impenses nécessaires, mais ils la rejettent pour les impenses utiles.[3]

[1] Cod., V, XIII.
[2] *Des contrats*, Part. I, Tit. XV, Sect. III, n° 75.
[3] *Op. et loc. citat.*

Nous croyons qu'il faut aller plus loin, et dire que la compensation s'opérera entre les reprises dotales et les dépenses simplement utiles faites par le mari. Déjà nous avons rencontré cette question sous le régime de la communauté, et nous l'avons résolue en ce sens ;[1] et nous croyons que la solution doit être la même sous le régime dotal. Il est vrai que les reprises dotales de la femme sont inaliénables : mais la question est précisément de savoir quelles sont les reprises de la femme, et le chiffre ne peut s'en établir que déduction faite des récompenses qu'elle doit au mari. Il y a compte à faire entre la femme et le mari, compte qui se compose de deux éléments, les récompenses d'un côté, les reprises de l'autre : c'est la balance qui seule détermine l'existence et la quotité de la dette du mari.[2]

En outre de ce droit de compensation que nous accordons au mari, il a, comme tous les créanciers de la femme, action sur les biens non dotaux qui appartiennent à celle-ci, et qui sont le gage des obligations par elle contractées.

§ III

Des fruits et des intérêts de la dot.

2154. — Aux termes de l'article 1570, les intérêts et les fruits de la dot courent, *de plein droit*, au profit des héritiers de la femme depuis le jour de la dissolution du mariage, si le mariage est dissous par la mort de la femme.

L'article 1570, 1, ne parle que du cas où la dot doit être restituée par suite de la mort de la femme, mais il faut en dire autant dans l'hypothèse où elle doit être restituée par

[1] *Suprà*, Tome II, n° 977.
[2] Grenoble, 8 février 1879, Sirey, 80, II, 69, et Dalloz, 80, II, 149.

suite de la mort du mari, ou par suite du divorce. C'est ce qui résulte, pour le cas de mort du mari, du rapprochement des paragraphes 1 et 2 de l'article 1570 ; et la règle doit être la même au cas de divorce, car, du moment où la femme reprend la jouissance de la dot dont elle est propriétaire, elle la reprend de plein droit, sans qu'il y ait besoin d'action en justice pour faire courir à son profit des intérêts ou des fruits qui sont les revenus de sa chose.

2155. — S'il y a eu entre les époux séparation de corps ou de biens, la solution sera-t-elle la même, ou faut-il décider que les intérêts courront du jour de la demande en séparation de corps ou de biens ?

La question est controversée, et, pour soutenir que les intérêts ne sont dus que du jour du jugement de séparation de corps ou de biens, on argumente de l'article 1153, d'après lequel les intérêts ne sont accordés aux créanciers qu'à raison du retard du débiteur à se libérer de son obligation ; et, comme toute séparation volontaire est nulle, comme le mari n'a pu ni prévenir l'action en séparation, ni y adhérer, aucun retard ne lui est imputable, et dès lors les intérêts n'ont pu courir contre lui.[1]

Nous croyons qu'il est plus conforme aux principes de la matière de faire courir les intérêts du jour de la demande. L'article 1445 décide que le jugement de séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ; ce principe suffit pour résoudre notre question, car la femme, reprenant la jouissance de sa dot du jour de la demande, rétroactivement, a droit aux intérêts et aux fruits à partir de cette date. Que l'on n'objecte pas l'article 1153 : il ne s'agit pas, dans notre hypothèse, d'intérêts moratoires, ce que prévoit l'article 1153, mais d'intérêts légaux, dus de plein droit au propriétaire qui reprend la jouissance de sa chose. C'est la solution admise sous le régime de la

[1] Cassation, 28 mars 1848, Sirey, 48, I, 354. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 267 ; Troplong, IV, n° 3672.

communauté,[1] et il y a identité de motifs pour l'admettre sous le régime dotal.[2]

2156. — Aux termes de l'article 1571, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré, pendant la dernière année.

C'est une exception aux principes ordinaires de l'usufruit, d'après lesquels les fruits naturels ou industriels s'acquièrent par la perception, et appartiennent à l'usufruitier ou au nu propriétaire, pendant la dernière année de jouissance, suivant qu'ils auront été perçus ou non par l'usufruitier.

L'origine de l'article 1571 remonte au droit romain. Voici notamment comment s'exprimait la loi unique, au titre *De rei uxoriæ actione* :[3]

« ... *Novissimi anni, in quo matrimonium solvitur, fructus pro ratâ temporis portione utrique parti debere adsignari.* »

C'était aussi la solution de notre ancien droit, en pays de droit écrit :

« En ce qui concerne les fruits provenus du fonds dotal « l'année que le mariage a été dissous, dit Despeisses, ils « doivent être divisés entre le mari ou ses héritiers, et la « femme ou les héritiers d'icelle, à proportion du temps « que le mariage a duré, ou que le mari a supporté les « charges du mariage pendant cette dernière année. »[4]

Cette solution, qui, suivant l'expression de Proudhon, « *civilise* » les fruits naturels, c'est-à-dire les assimile aux

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1163.

[2] Limoges, 17 juin 1835, Sirey, 36, II, 61. — Rodière et Pont, III, n°s 1935 et 2169; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 35, p. 632-633; Colmet de Santerre, VI, 242 *bis* I; Vuébat, *De la séparation de biens sous le régime dotal*, p. 83.

[3] Cod., V, XIII. — *Adde* Paul, *Sent.*, II, XXII; et L. 7, 1, ff., *Solut. matrim.* (XXIV, III).

[4] *Des contrats*, Part. I, Tit. XV, Sect. III, n° 18.

fruits civils et les fait acquérir jour par jour, est beaucoup plus équitable que la règle de l'article 585. On ne s'attachera pas à l'événement, heureux ou malheureux au point de vue pécuniaire, qui rend la dot exigible le lendemain de la récolte ou la veille de la récolte, mais on répartira les fruits naturels suivant le temps pendant lequel la dot a été remise entre les mains du mari, au cours de la dernière année ; ce qui est très juste, puisque pendant ce temps il a dû subvenir aux besoins du ménage, et que, d'un autre côté, la femme devra y subvenir ou y contribuer aussitôt que la dot lui aura été restituée.

2157. — La règle de l'article 1571 est applicable à quelque époque qu'ait lieu la dissolution du mariage, fût-elle arrivée au cours de la première année.

Elle s'applique non seulement si le mariage est *dissous*, comme le prévoit le texte de l'article 1571, mais dans tous les cas où la dot est restituée à la femme, aussi bien dans le cas de séparation de corps ou de biens que dans le cas de mort de l'un des époux. Les motifs de décider sont les mêmes : l'article 1571 a statué sur le cas le plus fréquent, mais sa solution doit être étendue à toutes les hypothèses où il y a lieu à restitution de la dot.[1]

2158. — La règle de notre article 1571 est applicable à toute espèce de fruits : fruits naturels et fruits industriels, fruits produits par les immeubles ou par les meubles dotaux, « *fœtus autem jumentorum et omnia quæ « fructuum nomine continentur* », comme le disait la loi romaine.[2]

Elle est applicable non seulement aux récoltes annuelles, mais aux produits périodiques qui se récoltent à des intervalles plus longs, comme les bois taillis mis en coupe ré-

[1] Proudhon, *De l'usufruit*, V, n° 2696; Troplong, IV, n° 3678 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 41, p. 633-634.

[2] Proudhon, V, n° 2702-2708; Benoît, II, n° 195 et suiv.; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 39, p. 633.

glée, qui se coupent tous les neuf ans ou tous les douze ans, ou à des intervalles plus courts, comme la culture maraîchère, dans laquelle on fait deux ou trois récoltes par an. On calculera la valeur des fruits qui auraient été attribués au mari pour la période afférente à la dernière année de jouissance, et on répartira cette valeur entre les deux époux ou leurs héritiers, proportionnellement au temps où se fera la restitution de la dot.[1]

Mais, du moment où il ne s'agit pas de produits périodiques, assimilés aux fruits d'après les règles tracées au titre *De l'usufruit*, il ne peut y avoir lieu à partage entre le mari et la femme. C'est ainsi, par exemple, que s'il s'agit de bois de haute futaie non aménagés en coupe réglée, le mari ne pourrait réclamer une part proportionnelle de l'accroissement de ces arbres pendant la dernière année du mariage : la femme profite seule de l'augmentation de valeur de ces produits, qui n'ont jamais été soumis au droit de jouissance du mari.[2]

2159. — Les frais de préparation de la récolte, frais de culture et de semence, et les frais nécessaires pour ramasser la récolte, engranger les blés, vendanger les vignes, devront se prélever sur le prix brut de la récolte, et la répartition proportionnelle dont nous venons de parler ne se fera que sur le prix net, frais déduits. C'est l'application de la règle générale de l'article 548, à laquelle l'article 585 n'apporte d'exception, en matière d'usufruit, qu'à raison de l'attribution à forfait des fruits à celui qui fait la récolte : cette attribution étant modifiée sous le régime dotal, on

[1] Proudhon, V, nos 2735-2737 ; Tessier, *De la Dot*, II, p. 172 ; Sériziat, *Du régime dotal*, no 303 ; Rodière et Pont, III, no 1940 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 45, p. 634-635 ; Colmet de Santerre, VI, no 243 *bis* III ; Laurent, XXIII, no 574. — *Contrà*, Troplong, IV, no 3675.

[2] Lyon, 3 mars 1845, Sirey, 46, II, 260, et Dalloz, 46, II, 140. — Domat, *Des lois civiles*, Liv. I, Tit. X, no XXII ; Roussilhe, *De la Dot*, no 335 ; Sériziat, *Du régime dotal*, no 77.

retombe sous l'empire de la règle de droit commun de l'article 548.[1]

§ IV

Des droits spéciaux accordés à la femme.

2160. — Ces droits sont de deux sortes.

En premier lieu, l'article 1566, 2, lui accorde le droit de reprendre les linges et hardes à son usage au moment de la restitution de la dot.

En second lieu, l'article 1570, 2, donne à la femme survivante le droit de se faire fournir des habits de deuil et l'habitation pendant l'année de deuil, et, en outre, d'opter, si elle le veut, pour le droit à des aliments pendant cette année, au lieu et place des intérêts de sa dot.

Nous allons examiner successivement ces deux sortes de droits.

2161. — L'article 1566, 2, s'exprime dans les termes suivants : « ... Et néanmoins la femme pourra, dans tous « les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, « sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et « hardes auront été primitivement constitués avec estima- « tion. »

Il nous paraît résulter très clairement de ce texte que, si la valeur des linges et hardes existant au moment de la restitution de la dot dépasse la valeur estimative fixée dans le contrat de mariage, la femme a le droit de les reprendre sans tenir compte de la plus-value. C'est surtout en cela que consiste l'avantage que la loi a voulu lui assurer.[2]

[1] Tessier, *De la Dot*, II, p. 172; Benoit, *De la Dot*, II, p. 275; Rodière et Pont, III, n° 1941; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 46, p. 635; Colmet de Santerre, VI, n° 243 *bis* VII.

[2] Rodière et Pont, III, n°s 1899-1900; Marcadé, VI, article 1566; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 29, p. 631. — *Contrà*, Duranton, XV, n° 558.

A l'inverse, si la valeur de ces objets est moindre que le prix d'estimation, la femme aura droit à la différence entre ces deux chiffres : la reprise en nature constitue un avantage pour elle, mais ne peut jamais lui enlever les droits qu'elle tient des stipulations du contrat de mariage.[1]

Si la femme a été instituée légataire par le mari, la situation de celle-ci n'est pas changée : les linges et hardes par elle apportés ne sont pas dans la succession du mari, et son droit reste le même, celui de reprendre le trousseau par elle apporté ou sa valeur, en vertu du contrat de mariage, et le surplus existant au moment de la restitution de la dot, en vertu de l'article 1566.[2]

2162. — Le droit accordé à la femme par l'article 1566, 2, est un droit exclusivement personnel, qui ne peut être exercé par ses héritiers, si le mariage se dissout par la mort de la femme : la nature même de ce droit qui consiste à reprendre les linges et hardes *à l'usage de la femme,* prouve qu'il est écrit pour elle, et non pour ses héritiers.[3]

Par les mêmes motifs, nous croyons que ce droit ne peut pas être exercé par les créanciers de la femme : il ne s'agit pas d'un droit pécuniaire, mais d'un privilège personnel donné à la femme.[4]

2163. — Quels objets doivent être compris dans cette expression *linges et hardes ?*

Notre ancien droit écrit accordait à la femme la faculté de reprendre tous les objets qui avaient été à son usage, qu'elle qu'en fût la valeur :

« Non seulement, dit Roussilhe, la femme ayant survécu « à son mari reprend tout ce qu'elle lui a apporté en dot, « mais encore tous les habits que le mari lui a achetés

[1] Cassation, 1er juillet 1835, Sirey, 35, I, 820. — Marcadé, Rodière et Pont, et Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[2] Cassation, 14 mars 1877, Sirey, 78, I, 5, et Dalloz, 77, I, 353.

[3] Pau, 13 juillet 1886, Dalloz, 87, II, 178. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 262.

[4] Sériziat, *Op. et loc. citat.*

« pour son usage, pendant leur mariage, ou qu'elle s'est faits « elle-même, quoique aux dépens des biens de son mari, « et cela, quand même elle en aurait fait au delà du néces- « saire. Il en est de même à l'égard de ce que son mari « lui a donné pour ornements et parures, pierreries, dia- « mants, croix d'or ou autres bijoux. »[1]

Cette interprétation extensive n'est plus possible, en présence des termes de l'article 1566, « *linges et hardes* » ; et nous croyons que ces expressions, significatives par elles-mêmes, doivent s'interpréter comme nous avons proposé de le faire en étudiant l'article 1402, qui accorde le même droit à la femme renonçante, sous le régime de la communauté.[2]

La femme aura le droit de reprendre toute la garde-robe à son usage : il ne conviendrait de faire exception que pour les dentelles et les cachemires, et encore la femme pourrait les reprendre si, d'après la situation de sa fortune et la condition sociale des époux, ces cachemires et ces dentelles servaient à l'usage journalier de la femme.[3]

Quant aux bijoux, pierreries et diamants, la femme ne peut les reprendre, en règle générale, même pour les bijoux et diamants donnés par le mari : toutefois il convient de distinguer, comme nous l'avons fait avec M. Sériziat, les bijoux et diamants donnés par le mari pour l'usage journalier de la femme, *ad utendum*, de ceux qu'il lui a donnés pour lui servir de parure, *ad ornatum*. La femme pourra reprendre les premiers, mais non les seconds.[4]

2164. — L'article 1570, 2, accorde à la femme survivante trois droits distincts : le droit à des habits de deuil, le droit à l'habitation pendant l'année qui suit la mort du

[1] *Traité de la dot*, Edition Sacaze, n° 182, p. 132.

[2] *Suprà*, Tome III, n°s 1422-1423, et les autorités qui y sont citées.

[3] Caen, 13 avril 1864, Sirey, 64, II, 205.

[4] Aix, 21 mars 1832, Sirey, 32, II, 435; Lyon, 3 juillet 1846, Sirey, 47, II, 56, et Dalloz, 47, II, 78. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 265; Laurent, XXIII, n°s 2 et 107.

mari, et l'option entre les intérêts de sa dot pendant cette année, ou des aliments à fournir par la succession du mari.

Le droit aux habits de deuil est aussi donné à la veuve sous le régime de la communauté, même si elle renonce, comme nous l'avons vu avec l'article 1481,[1] et les principes à suivre seront les mêmes dans les deux cas. Le deuil devra être payé en argent, et la somme allouée à la femme pour cette cause sera insaisissable par ses créanciers :[2] quant au chiffre des frais de deuil, il devra être réglé « selon la « fortune du mari », comme le dit l'article 1481.

2165. — Le droit à l'habitation diffère pour la veuve, sous le régime dotal et sous le régime de la communauté : tandis que l'article 1465 n'accorde à la veuve commune en biens le droit à l'habitation que pendant trois mois et quarante jours, l'article 1570, 2, donne à la femme dotale le droit à l'habitation pendant l'année de deuil.

Ce droit existe pour la veuve dans tous les cas, quelle que soit sa position de fortune, et lors même que son mari l'aurait instituée légataire. Il n'y aurait d'exception que si la maison dans laquelle les époux demeuraient pendant le mariage lui était léguée, en propriété ou en usufruit.[3]

2166. — L'article 1570, 2, donne à la femme dotale qui survit à son mari un dernier avantage, celui d'obtenir des aliments pendant l'année de deuil aux dépens de la succession de son mari, en abandonnant les intérêts de sa dot pendant cette période. Ce texte ne parle que des « intérêts » de la dot, mais il faut entendre ce mot dans un sens large, celui de « revenus », et l'abandon de la femme doit porter à la fois sur les fruits et sur les intérêts de la dot. Si la loi ne s'occupe que des intérêts, c'est qu'elle a eu en vue l'hypothèse la plus fréquente, celle d'une dot en argent.[4]

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1306-1306 *bis*.

[2] *Adde* Toulouse, 20 juillet 1822, Sirey, C. N., VII, II, 102.

[3] Aix, 2 mai 1839, Sirey, 39, II, 528. — Tessier, *De la Dot*, II, p. 264 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 37, p. 633.

[4] Duranton, XV, n° 574 ; Aubry et Rau, V, § 540, texte et note 36, p. 633.

La femme a le droit d'option entre les revenus de la dot et les aliments pendant l'année de deuil : mais, une fois son option exercée, elle est irrévocable.[1]

Ajoutons, avec un arrêt de la cour de Bastia, que si la femme avait continué d'obtenir des aliments après l'année de deuil des héritiers de son mari, elle ne pourrait, pendant la période correspondante, exiger les revenus de sa dot. Il est raisonnable de supposer que le forfait, établi par l'article 1570, a été continué entre les parties, tant que les héritiers du mari ont fourni des aliments à la femme.[2]

[1] Sériziat, *Du régime dotal*, n° 291 ; Rodière et Pont, III, n° 1957.
[2] Bastia, 26 décembre 1855, Sirey, 56, II, 13.

CHAPITRE V

DES BIENS PARAPHERNAUX.

2167. — Les biens paraphernaux sont, ainsi que nous l'avons dit,[1] ceux que la femme ne s'est pas constitués en dot, ou qui ne lui ont pas été donnés par contrat de mariage : ils sont appelés *paraphernaux*, parce qu'ils sont en dehors de la dot.

L'article 1574 porte que tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux : les paraphernaux peuvent donc comprendre une grande partie du patrimoine de la femme dotale, et même, comme nous l'avons dit, tout ce patrimoine, si la femme, après avoir adopté le régime dotal, ne s'est constitué en dot aucun de ses biens.[2]

Cette étendue que peuvent recevoir les biens paraphernaux est conforme à la tradition romaine,[3] et à celle des provinces de droit écrit :

« On nomme biens paraphernaux, dit Denisart, ceux « dont l'administration et la disposition est réservée aux « femmes par leur contrat de mariage, et qui ne font point

[1] *Suprà*, Tome I, n° 14, et Tome IV, n° 1701.
[2] *Suprà*, Tome IV, n° 1701.
[3] *Compar.* L. 9, 3, ff., *De jure dotium* (XXIII, III).

« partie de ceux apportés en dot au mari, et qui lui sont « soumis pendant le mariage, à moins qu'il n'y ait une « paction contraire dans le contrat. »[1]

« Les biens paraphernaux, disait Domat, se distinguent « de ceux de la dot par le contrat de mariage, qui doit ex- « primer ce qui est dotal. Et on considère comme para- « phernal tout ce qui n'est pas compris dans la dot, ou ex- « pressément, ou tacitement. »[2]

La coutume de Normandie seule, parmi les pays de régime dotal, assignait des limites beaucoup plus étroites aux biens paraphernaux, et donnait même un tout autre sens à ces mots. Les paraphernaux n'étaient qu'une partie du douaire accordé à la veuve renonçante sur la succession de son mari, et voici, d'après l'article 395 de la Coutume, en quoi consistaient les paraphernaux ainsi entendus :

« Les biens paraphernaux se doivent entendre des meu- « bles servant à l'usage de la femme, comme seraient lits, « robes, linges et autres de pareille nature, desquels le « juge fera honnête distribution à la veuve en essence, eu « égard à la qualité d'elle et de son mari, appelé néanmoins « l'héritier et le créancier, pourvu que lesdits biens n'excè- « dent la moitié du tiers des meubles ; et néanmoins, où « le meuble serait si petit, elle aura son lit, sa robe et son « coffre. »

« Je remarque, dit avec raison Roupnel, que le para- « phernal normand, loin d'être un bien particulier de la « femme, se lève sur les biens du mari quand la femme a « renoncé à sa succession. »[3]

« Ce que les femmes de Normandie appellent leur *para- « phernal*, dit Loyseau, qu'on dit par gausserie leur *infernal*, « c'est tout autre chose, à sçavoir quelque peu des meu- « bles et ustencilles de la maison, qu'après la mort du

[1] COLLECT. DE DÉCIS. NOUV., V° *Paraphernaux*, n° 1.
[2] *Les lois civiles*, Liv. I, Tit. IX, Sect. IV, n° 6.
[3] Sur Pesnelle, II, p. 464.

« mary le juge distribue à la veuve pour son usage néces-
« saire, outre et par dessus ses deniers dotaux. »[1]

2168. — Ce qui caractérise les biens paraphernaux, c'est, d'abord, qu'ils sont de libre disposition, et qu'ils peuvent être aliénés par la femme avec l'autorisation de son mari ou de justice ; c'est, en second lieu, que l'administration et la jouissance de ces biens sont données à la femme, ainsi qu'il résulte de l'article 1576.

A ce point de vue, nous avons déjà fait ressortir l'analogie qui existe entre le régime des biens paraphernaux et le régime du patrimoine de la femme séparée de biens ; et nous avons rappelé la déclaration de l'article 118 du projet de Code civil du 24 thermidor an VII, qui décidait que la clause par laquelle la femme se constituait tous ses biens comme paraphernaux aurait les mêmes effets que la clause de séparation de biens.[2] Nous aurons à revenir, au cours de ce chapitre, sur cette analogie.

2169. — Pour savoir quels biens sont paraphernaux, il faut examiner quelle est l'étendue de la constitution dotale, puisque tous les biens qui ne sont pas dotaux sont paraphernaux. Il suffit de nous référer, pour résoudre cette question, aux explications que nous avons données dans notre chapitre I, *De l'adoption du régime dotal, et de la distinction des biens dotaux et paraphernaux.*[3] Rappelons seulement la règle d'interprétation que nous avons posée,[4] et d'après laquelle, s'il y a un doute sur l'étendue de la constitution dotale, il doit s'interpréter contre la dotalité.

2170. — Si la femme fait des acquisitions de meubles ou d'immeubles en son nom, si elle place des capitaux, ces biens ou ces capitaux seront-ils sa propriété, sans qu'elle ait à prouver qu'ils ont une origine paraphernale ? En d'au-

[1] *Traité du déguerpissement*, Liv. II, Chap. IV, n° 8.
[2] Fenet, II, p. 325.
[3] *Suprà*, Tome IV, n°s 1691-1715.
[4] *Suprà*, Tome IV, n° 1715.

tres termes, la présomption de la loi *Quintus Mucius* est-elle encore applicable aujourd'hui?

Nous rappelons les termes de cette loi, dont nous avons déjà eu à nous occuper à propos du régime exclusif de communauté :[1]

« *Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde* « *ad mulierem quid pervenerit : et verius, et honestius est,* « *quod non demonstratur unde habeat, existimari à viro,* « *aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evi-* « *tandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc vide-* « *tur Quintus Mucius probâsse.* »[2]

Une opinion soutient que la présomption de la loi *Quintus Mucius* doit être appliquée, et que, faute par la femme de faire la preuve que les deniers qui ont servi à l'acquisition ou au paiement sont les siens, on devra présumer qu'ils appartenaient au mari.

On fait remarquer, d'abord, que cette présomption était admise dans les pays de droit écrit :

« On ne doit pas, dit Domat, mettre au nombre des biens « paraphernaux les autres biens de la femme, ni ce qui « pourrait se trouver en sa puissance, ou qu'elle préten- « drait lui appartenir, s'il ne s'en voit un juste titre ; « comme si elle l'a acquis par succession, ou donation, ou « si elle l'avait lors du mariage. Et tous autres biens qu'elle « pourrait avoir, dont le titre ou l'origine ne parût point, « appartient au mari. Car autrement il faudrait présumer « que la femme n'aurait ce bien que par des soustractions, « ou par d'autres mauvaises voies. »[3]

Roussilhe s'exprimait dans des termes analogues :

« A l'égard des fonds dont la femme fait acquisition en « son nom, pendant qu'elle est sous la puissance de son « mari, ils appartiennent à celui-ci, à moins qu'elle ne

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1664-1665.
[2] L. 51, ff., *De donat. int. vir. et uxor.* (XXIV, I).
[3] *Les lois civiles*, Liv, I, Tit. IX, Sect. IV, n° 7.

« prouve les avoir acquis de ses deniers, sans que rien soit « provenu des biens de son mari. Il faut de plus qu'elle « justifie d'où lui sont provenus les deniers par elle em- « ployés ; sans cela, le mari a la présomption en sa faveur, « fondée sur la présomption de la loi *Quintus Mucius.* »[1]

On ajoute que les motifs qui ont décidé la présomption de la loi romaine existent aujourd'hui, avec la même force. La paraphernalité est une exception, qui a besoin d'être établie : les revenus des biens propres du mari et ceux de la dot appartiennent à celui-ci, il est probable que c'est aux dépens de ces revenus que la femme a fait des acquisitions. D'ailleurs, il faut éviter, comme le voulait Quintus Mucius, que la femme ne puisse garder la propriété de fonds dont l'origine est douteuse, et par conséquent suspecte.[2]

2171. — Nous croyons qu'il est plus juridique de dire qu'aucune présomption ne milite en faveur du mari, et que, du moment où la femme déclare, dans l'acte, que ses deniers ont servi à payer l'acquisition ou à faire le placement, c'est au mari ou à ses héritiers à prouver l'inexactitude de cette déclaration.

Les présomptions sont de droit étroit, elles ne peuvent être étendues, nous dit l'article 1350, à plus forte raison elles ne peuvent être créées sans texte. Or aucun article du Code ne reproduit la présomption de la loi *Quintus Mucius*, et ce silence des textes nous paraît un motif suffisant pour écarter cette présomption de notre droit nouveau.

[1] *Traité de la dot*, Edition Sacaze, n° 191, p. 140.

[2] Riom, 22 février 1809, Sirey, c. n., III, II, 29; Cassation, 11 janvier 1825, Sirey, c. n., VIII, I, 10; Toulouse, 17 décembre 1831, Sirey, 32, II, 585; Aix, 21 mars 1832, Sirey, 32, II, 435; Toulouse, 16 décembre 1834, Sirey, 35, II, 74; Toulouse, 26 février 1861, Sirey, 61, II, 327, et Dalloz, 61, II, 58; Aix, 10 juillet 1862, Sirey, 63, II, 9, et Dalloz, 62, II, 136; Cassation, 6 mars 1866, Sirey, 66, I, 253, et Dalloz, 66, I, 126; Aix, 10 juillet 1869, Sirey, 72, II, 175, et Dalloz, 72, II, 49. — Benoît, *De la Dot*, I, p. 279; Troplong, IV, n° 3918; Rodière et Pont, III, n° 1975; Jouitou, *Du régime dotal*, n° 93 *bis*.

Nous ajouterons, avec Marcadé, que l'abrogation de cette présomption ne présente pas d'inconvénients sérieux. Si le mari ou ses héritiers articulent que le paiement a eu lieu avec les deniers du mari, comme ce fait constituerait une donation déguisée au profit de la femme, et par conséquent une fraude à la loi, la preuve peut en être faite par toute espèce de moyens, par témoins ou par présomptions. Il sera donc facile de rétablir la vérité, sans avoir recours à une présomption que le Code ne reproduit pas.[1]

2172. — Si l'on admet le système que nous venons de combattre, l'existence de la présomption de la loi *Quintus Mucius* dans notre droit actuel, du moins faut-il limiter l'étendue de cette présomption.

Disons tout d'abord qu'elle est certainement applicable, même dans notre système, aux conventions matrimoniales intervenues en pays de droit écrit, avant la promulgation du Code. Il est incontestable en effet, par les citations que nous avons faites plus haut, que la présomption de cette loi était admise par nos anciens jurisconsultes, et dès lors elle doit régler les conventions arrêtées sous l'empire de cet usage.[2]

Mais cette présomption ne doit pas s'entendre en ce sens que la *propriété* des objets acquis par la femme en son nom est présumée appartenir au mari : ces objets sont la propriété de la femme, et la présomption est seulement qu'ils ont été payés avec les deniers du mari. La conséquence en est donc uniquement que la femme devra indemniser le mari ou ses héritiers du montant des prix d'acquisition qu'elle a déboursés.[3]

[1] Pau, 10 décembre 1832, Sirey, 33, II, 240. — Marcadé, VI, article 1532, II; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 1, p. 638, et § 531, texte et note 3, p. 511-512; Laurent XXIII, n° 487; Deloynes, sur Tessier, *Traité de la société d'acquêts*, p. 126-127.

[2] Cassation, 21 février 1855, Sirey, 55, I, 88, et Dalloz, 55, 1, 75; Cassation, 22 janvier 1877, Sirey, 77, I, 148; Dalloz, 77, I, 214; et *France judiciaire*, 76-77, 443.

[3] Montpellier, 29 mars 1841, Sirey, 42, II, 286; Lyon, 11 mai 1848, Sirey, 49, II, 286, et Dalloz, 49, V, 121; Agen, 7 juin 1854,

D'un autre côté, cette présomption n'est qu'une présomption simple, qui peut être détruite par toute espèce de preuve contraire, même par des présomptions ;[1] et elle sera inapplicable si le mari est intervenu à l'acte d'acquisition de la femme, pour l'autoriser,[2] ou si l'acquisition est faite par les deux époux conjointement, et chacun pour moitié.[3]

2173. — Si le mari s'est rendu acquéreur, en son nom personnel, d'une portion ou de la totalité d'un immeuble dont la femme était copropriétaire, à titre paraphernal, devra-t-on donner à celle-ci l'option que l'article 1408, 2, donne à la femme commune en biens ?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, par les motifs que nous avons donnés en étudiant l'article 1408, 2, en examinant la question générale de savoir si ce texte devait être étendu au régime dotal.[4] L'origine historique de cette disposition, les motifs sur lesquels elle repose, tout conduit à l'étendre au régime dotal, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'indivision portant sur des immeubles paraphernaux, et l'indivision portant sur des immeubles dotaux.[5]

2174. — Si la femme soutient qu'elle a apporté, ou qu'il lui est advenu pendant le cours du mariage des meu-

Sirey, 54, II, 459 ; Cassation, 21 février 1855, Sirey, 55, I, 88, et Dalloz, 55, I, 75; Aix, 10 juillet 1862, Sirey, 63, II, 9, et Dalloz, 62, II, 136.

[1] Cassation, 29 décembre 1863, Sirey, 64, I, 11, et Dalloz, 64, I, 120; Cassation, 22 janvier 1877, Sirey, 77, I, 148; Dalloz, 77, I, 214; et *France judiciaire*, 76-77, 443.

[2] Montpellier, 14 février 1843, Sirey, 43, II, 222.

[3] Agen, 22 juillet 1833, Sirey, 35, II, 143; Nîmes, 13 août 1857, Sirey, 58, II, 360.

[4] *Suprà*, Tome II, n° 546.

[5] Limoges, 12 mars 1828, Sirey, IX, II, 52; Toulouse, 24 janvier 1835, Sirey, 35, II, 383; Limoges, 23 décembre 1840, Sirey, 41, II, 426. — Duranton, XV, n° 363; Tessier, *De la Dot*, p. 279 ; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 3, p. 638.

bles paraphernaux, elle peut en faire la preuve, à l'encontre du mari ou de ses héritiers, par toute espèce de moyens, même par la preuve testimoniale, lorsque la valeur des meubles par elle apportés est supérieure à cent cinquante francs. En effet, la situation est analogue à celle de la femme mariée sous le régime de la séparation de biens contractuelle,[1] et notre raison de décider va être la même : il s'agit là de la preuve d'un fait pur et simple, puisque la femme a conservé la propriété et la possession légale de son mobilier paraphernal, et la prohibition de l'article 1341 ne s'applique qu'aux faits juridiques.[2]

2175. — Les biens paraphernaux sont, avons-nous dit, de libre disposition, aliénables par la femme dûment autorisée, et saisissables par les créanciers vis-à-vis desquels elle s'est obligée.

Bien plus, la clause du contrat de mariage portant que les biens paraphernaux ne seront aliénables que moyennant remploi ne les rend pas inaliénables vis-à-vis des tiers. Le plus souvent, cette clause n'est qu'une stipulation entre époux, obligatoire pour le mari, mais inopposable aux tiers.[3]

Mais, fût-elle rédigée d'une façon assez précise pour être opposable aux tiers, elle ne rendrait pas nulle l'aliénation qui en serait consentie : seulement, le paiement que ferait l'acquéreur sans qu'aucun remploi lui fût fourni ne serait pas valable, et il devrait payer son prix une seconde fois.[4]

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1678.

[2] Agen, 14 mars 1833, Sirey, 33, II, 376; Nîmes, 20 janvier 1859, Sirey, 59, II, 75. — Aubry et Rau V, § 541, texte et note 7, p. 639, et § 532, texte et note 9, p. 521.

[3] Cassation, 7 juin 1836, Sirey, 36, I, 721; Lyon, 3 janvier 1838, Sirey, 38, II, 160; Cassation, 13 février 1850, Sirey, 50, I, 353.

[4] Cassation, 2 avril 1857, Sirey, 57, I, 575; Cassation, 9 août 1858, Sirey, 59, I, 19. — Aubry et Rau, V, § 541, texte et notes 5 et 6, p. 639.

2176. — La femme a « l'administration et la jouissance « de ses biens paraphernaux », aux termes de l'article 1576. L'article 1536 emploie des expressions analogues pour la femme qui a adopté le régime de la séparation de biens contractuelle, et qui conserve, dit ce texte, « l'entière admi- « nistration de ses biens meubles et immeubles, et la jouis- « sance libre de ses revenus. »

Pour que le rôle de la femme soit mieux défini, l'article 1576 met en regard des actes qu'elle peut faire ceux qu'elle ne peut pas faire sans autorisation : « Elle ne peut les alié- « ner ou paraître en jugement à raison desdits biens sans « l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permis- « sion de la justice. »

Aussi appliquerons-nous à la capacité de la femme dotale, relativement à ses biens paraphernaux, les diverses solutions que nous avons données à propos de la femme séparée de biens, contractuellement ou judiciairement, et auxquelles il suffit de nous référer.

C'est ainsi, notamment, qu'elle pourra recevoir le remboursement de ses créances,[1] mais elle ne pourra aliéner son mobilier corporel, si ce n'est pour cause d'administration ;[2] elle n'aura le droit d'acquérir ni des meubles ni des immeubles, même au comptant, si cette acquisition dépasse les limites d'un acte d'administration.[3]

2177. — L'analogie que nous constatons entre la situation de la femme séparée de biens, et celle de la femme dotale, relativement à ses paraphernaux, va nous permettre de trancher une autre question controversée, celle de savoir si l'article 1450, qui indique dans quels cas le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi, est applicable au mari qui a concouru à la vente des biens paraphernaux.

[1] Turin, 19 janvier 180, Sirey, c. N., III, II, 189; Grenoble, 19 avril 1842, Sirey, 43, II, 230. — Troplong, IV, n° 3691; Rodière et Pont, III, n° 1978; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 9, p. 639. — *Suprà*, Tome III, n° 1191.

[2] *Suprà*, Tome III, n°s 1193 et 1674.

[3] *Suprà*, Tome III, n°s 1194 et 1674.

Nous répondons affirmativement, comme nous l'avons déjà fait pour le mari de la femme séparée de biens judiciairement : ces diverses situations sont analogues, et les motifs qui ont fait édicter l'article 1450 s'appliquent aussi bien à la femme dotale, pour ses paraphernaux, qu'à la femme séparée de biens.[1]

2178. — La femme peut disposer des revenus de ses biens paraphernaux comme elle l'entend : l'article 1575 n'y apporte qu'une seule restriction, l'obligation de contribuer jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus aux charges du ménage.

C'est la contribution que nous avons déjà vue avec l'article 1537, en matière de séparation de biens contractuelle, et les règles qui devront la gouverner seront les mêmes sous les deux régimes.

Ainsi elle peut être modifiée par le contrat de mariage, comme le prévoit formellement l'article 1575, d'accord en cela avec l'article 1537.

De plus, la contribution du tiers des revenus ou celle fixée par le contrat de mariage n'est pas un maximum, et la femme pourra, dans le cas où cette proportion serait insuffisante pour faire vivre le ménage, être condamnée à payer une proportion plus forte, que les tribunaux arbitreront.[2]

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1211-1217, et 1675. — Caen, 21 mai 1851, Sirey, 54, II, 91 ; Caen, 15 juin 1851, et Agen, 3 décembre 1852, Sirey, 52, II, 588 et 591 ; Cassation, 27 avril 1852, Sirey, 52, I, 401 ; Cassation, 27 décembre 1852, Sirey, 53, I, 161 ; Paris, 7 mai 1853, Sirey, 53, II, 351 ; Cassation, 16 novembre 1861, Sirey, 62, I, 741 ; Montpellier, 13 décembre 1862, Sirey, 63, II, 8 ; Riom, 14 juin 1866, Sirey, 66, II, 341, et Dalloz, 66, II, 140. — Troplong, II, nos 1459-1460 ; Marcadé, V, article 1450, III ; Rodière et Pont, III, no 2010 ; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 12, p. 640. — *Contrà*, Toulouse, 15 mai 1834, Sirey, 35, II, 17 ; Toulouse, 27 mars 1840, Sirey, 40, II, 304 ; Toulouse, 15 décembre 1849, Sirey, 50, II, 499. — Benoît, *Des biens paraphernaux*, no 238 ; Sériziat, *Du régime dotal*, no 347.

[2] Cassation, 2 juillet 1851, Sirey, 51, I, 509, et Dalloz, 51, I, 272. — Sériziat, *Du régime dotal*, no 329 ; Troplong, IV, no 3699 ; Au-

Cette part des revenus de la femme doit être remise au mari, seul chargé de subvenir aux besoins du ménage : mais nous admettons, comme nous l'avons fait pour la séparation de biens contractuelle, que si le mari n'employait pas les revenus de la femme à leur destination, la femme pourrait se faire autoriser à payer directement les fournisseurs.[1]

2179. — La femme a un droit absolu d'administration sur ses paraphernaux : c'est ainsi qu'elle peut aller jusqu'à donner à bail la maison dans laquelle elle demeure avec son mari et ses enfants, sauf à laisser au mari le délai nécessaire pour trouver un autre logement.[2] C'est d'ailleurs la solution que nous avons déjà admise pour la femme séparée de biens.[3]

2180. — Les pouvoirs de la femme sur ses biens paraphernaux sont-ils modifiés, lorsqu'il existe entre les époux une société d'acquêts, et la femme conserve-t-elle encore l'administration de ses paraphernaux, sauf à remettre à son mari les revenus qu'ils produisent ? C'est une question controversée, mais l'examen de cette question sera mieux à sa place au chapitre suivant, *De la société d'acquêts jointe au régime dotal.*[4]

2181. — Il arrivera fréquemment que la femme remettra, ou laissera prendre à son mari l'administration de ses biens paraphernaux. Le législateur devait s'occuper et s'occupe, dans les articles 1577 à 1580, des effets de cette administration du mari.

La loi distingue trois hypothèses : celle où la femme a donné au mari une procuration, celle où le mari a joui des paraphernaux sans mandat, mais sans opposition de sa

bry et Rau, V, § 532, texte et note 5, p. 520. — *Suprà*, Tome III, n° 1681.

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1682.

[2] Limoges, 7 juillet 1845, Sirey, 48, II, 655, et Dalloz, 46, IV, 454.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1179.

[4] *Infrà*, Tome IV, n° 2201.

part, et enfin celle où il en a joui malgré l'opposition constatée de la femme.

2182. — La première hypothèse, prévue par l'article 1577, est celle où la femme a donné mandat au mari d'administrer ses paraphernaux. Cette procuration est irrévocable, si elle est contenue dans le contrat de mariage, car elle participe alors de l'immutabilité des conventions matrimoniales, auxquelles elle se rattache; si au contraire elle est donnée dans un acte postérieur, elle est révocable comme tout mandat.

Le mari est responsable, comme le serait un mandataire étranger, de l'exécution du mandat qui lui est donné, et l'article 1577 porte que si le mandat contient la charge de rendre compte des fruits, le mari sera tenu, comme tout mandataire, vis-à-vis de la femme.

De l'article 1577 il résulte, par un argument *à contrario*, que le mari n'est pas tenu de rendre compte des fruits, si le mandat que la femme lui a donné ne l'y oblige pas. Cette solution, que le texte de l'article 1577 nous semble imposer, est en harmonie avec la situation particulière que nous examinons : lorsque la femme ne dit rien de spécial dans le mandat qu'elle donne, il est naturel de penser qu'elle abandonne au mari les revenus de ses paraphernaux pour supporter les charges du ménage.[1]

2183. — L'article 1577 ne prévoit que le mandat donné par la femme au mari pour *administrer* les biens paraphernaux : mais il n'en faut pas conclure que la femme ne puisse pas lui donner un mandat plus étendu, par exemple celui *d'aliéner* les paraphernaux.

Si l'article 1577 ne parle que du mandat d'administrer, c'est à raison du caractère spécial de ce mandat donné au mari, qui n'est obligé de restituer les fruits que si la femme

[1] Sériziat, *Du régime dotal*, n° 348; Troplong, IV, n° 3707; Rodière et Pont, III, n° 1980; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 14, p. 641. — *Contrà*, Benoît, *Des paraphernaux*, n° 80.

lui en a imposé l'obligation : mais, quant au mandat ayant un autre but que l'administration des paraphernaux, il reste sous l'empire du droit commun, et la femme peut donner au mari toute espèce de mandat, comme elle pourrait le donner à un tiers. De plus, du moment où ce mandat est spécial, comme le concours du mari pour l'accepter emporte autorisation de sa part pour l'acte dont il s'agit, l'acte est complètement valable, car il est fait par une femme mariée autorisée.[1]

Mais, si le mari n'a pas reçu de mandat, ou n'a reçu qu'un mandat limité, tous les actes qu'il passe relativement aux biens paraphernaux sont nuls, comme étant faits par une personne sans qualité. C'est ainsi que l'on a jugé avec raison que la reconnaissance passée par lui, sans mandat, qu'un mur limitrophe d'un bien paraphernal était mitoyen devait être considérée comme nulle, et qu'elle n'engageait en rien la femme.[2]

2184. — L'article 1578 prévoit un second cas, celui où le mari a joui des biens paraphernaux sans mandat, mais sans opposition de la part de la femme ; et il décide que le mari n'est tenu, à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, mais il n'est pas obligé de faire compte de ceux qui ont été consommés.

Cette disposition de l'article 1578 n'était pas généralement admise dans notre ancien droit, et on décidait que le mari n'était dispensé de rendre les fruits consommés, au moins pour les fruits industriels et pour les fruits civils, que s'il les avait dépensés dans l'intérêt du ménage ; mais il devait les restituer s'il les avait dépensés dans son intérêt personnel.

« Il faut, dit Roussilhe, que le mari ait employé les fruits

[1] Chambéry, 18 février 1861, Sirey, 61, II, 282.

[2] Cassation, 13 juin 1877, Sirey, 77, I, 409 ; Dalloz, 77, I, 384 ; et *France judiciaire*, 77-78, 171.

« à son usage, ou à celui de sa femme ou de leurs enfants ;
« car s'il les avait détournés pour son profit particulier, sa
« femme serait en droit de lui en demander compte. »[1]

C'était aussi l'opinion adoptée par Bretonnier :

« La troisième (opinion), dit-il, est de ceux qui distin-
« guent si le mari les a consommés à son usage et à celui
« de sa femme, ou s'il les a employés à son profit particu-
« lier... Cette opinion est la plus juridique... »[2]

On comprend qu'il était très difficile de savoir, dans la plupart des cas, si le mari avait employé les fruits à son usage particulier, et le Code a bien fait d'établir une règle générale, et de décider que du moment où la femme n'a pas fait d'opposition, les fruits sont légalement présumés avoir été dépensés dans l'intérêt du ménage, et le mari n'en doit pas compte.

La règle de l'article 1578 est une présomption absolue, qui n'admet pas la preuve contraire, et la femme ne doit pas être admise à prouver que le mari a dépensé les fruits dans son intérêt personnel : même dans ce cas, ils lui sont acquis.[3]

2185. — L'article 1578 est applicable même s'il existe des enfants d'un premier mariage de la femme : puisque la présomption de la loi est que les fruits des paraphernaux ont été dépensés pour les besoins du ménage, il n'y a pas là avantage indirect, prohibé par les articles 1098 et 1099, et le mari n'est pas plus tenu de rendre compte aux enfants du premier lit de la femme qu'il n'est tenu de rendre compte à celle-ci.[4]

[1] *Traite de la dot*, Edition Sacaze, n° 160, p. 117.

[2] QUESTIONS DE DROIT, V° *Paraphernaux*.

[3] Troplong, IV, n° 3707; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 16, p. 641. — *Contrà*, Benoît, *Des paraphernaux*, n° 177.

[4] Cassation, 19 décembre 1842, Sirey, 43, I, 165. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 362; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 15, p. 641.

2186. — Les fruits *existants*, dont le mari est comptable d'après l'article 1578, doivent s'entendre non seulement des fruits qui existent en nature au moment de la dissolution du mariage ou de la demande de la femme, mais aussi de ceux qui sont vendus, et dont le prix est encore dû, ou pour lesquels les débiteurs ont souscrit des reconnaissances non encore soldées : ces deux catégories de fruits ne sont pas dépensés par le mari, l'obligation ou le prix de vente représente la chose, et il y a lieu de dire que le mari doit les restituer, car ils ne sont pas consommés.[1]

2187.— Si la femme laisse son mari jouir des fruits des biens paraphernaux, elle ne donne pas pour cela aux créanciers de celui-ci le droit de les saisir : l'abandon des revenus faits par la femme a pour cause les besoins du ménage, auxquels ces revenus devront servir, mais un pareil motif exclut toute saisie de la part des créanciers du mari, car elle aurait pour résultat d'enlever les fruits des paraphernaux à la destination que la femme a voulu leur donner.[2]

2188. — Lorsque le mari a fait des dépenses sur les biens paraphernaux, dont la femme le laisse prendre les fruits, comment devra-t-il en être indemnisé ?

Nous écartons immédiatement une première catégorie de dépenses, les frais de culture : il n'en est pas dû récompense au mari, contrairement aux dispositions de l'article 548, car l'article 1578 établit un véritable forfait entre le mari et la femme; il n'y a aucun compte à faire entre le mari et la femme à propos des fruits, ni restitution de fruits, de la part du mari, ni remboursement d'impenses, de la part de la femme. Tant mieux pour le mari s'il fait la récolte qu'il a préparée, mais, dans le cas contraire, il ne

[1] Benoît, *Des paraphernaux*, nos 188-189; Rodière et Pont, III, n° 1981 ; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 17, p. 641.

[2] Grenoble, 21 février 1832, Sirey, 33, II, 28; Agen, 14 mars 1833, Sirey, 33, II, 376.

peut rien réclamer à la femme pour les travaux de préparation de la récolte.[1]

Nous écartons aussi les dépenses voluptuaires, ou de pur agrément : bien qu'un arrêt de la cour d'Aix déclare que le mari aura droit à récompense même pour les dépenses voluptuaires faites sur les paraphernaux,[2] nous ne voyons pas à quel titre cette indemnité peut lui être due. La valeur des biens paraphernaux n'est pas augmentée, et comme, d'un autre côté, la femme n'a pas donné mandat au mari de faire ces dépenses d'agrément, il n'a pas, à notre avis, de principe d'action contre elle.

2189. — Restent les dépenses nécessaires, et les dépenses utiles, qui ont conféré une plus-value aux biens paraphernaux.

En principe, il est dû récompense au mari pour ces catégories de travaux. Nous faisons une exception, toutefois, pour le cas où la femme prouverait que ces travaux ont été payés aux dépens des revenus paraphernaux : il n'y a pas lieu alors à récompense, car ce sont les revenus de la femme qui ont servi à payer la dépense faite sur ses biens, et le mari, qui n'a rien déboursé *de suo*, ne peut rien lui réclamer.[3]

Quant au chiffre de l'indemnité due au mari, il sera de l'intégralité de la dépense, s'il s'agit de travaux nécessaires : mais, si les travaux sont simplement utiles, nous croyons que l'indemnité doit être seulement égale à la plus-value.[4] Quelques arrêts affirment, il est vrai, que l'indemnité doit être de tout ce que le mari a dépensé :[5] mais nous ne pouvons admettre cette solution, qui est en contradiction

[1] Grenoble, 12 janvier 1831, Sirey, 32, II, 61.

[2] 28 mars 1874, Sirey, 75, II, 42.

[3] Cassation, 12 février 1849, Sirey, 49, I, 625, et Dalloz, 49, I, 163. — Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 19, p. 642.

[4] Toulouse, 24 janvier 1835, Sirey, 35, II, 383.

[5] Aix, 28 mai 1874, Sirey, 75, II, 42; Cassation, 6 août 1878, Sirey, 81, I, 76; Dalloz, 79, I, 414; et *France judiciaire*, 78-79, 33.

avec les principes généraux écrits dans l'article 555 pour le possesseur de bonne foi. La base des droits du mari, comme celle des droits du possesseur de bonne foi, nous paraît être l'enrichissement du propriétaire sur le fonds duquel les travaux ont été faits.

Ajoutons que s'il y a plus-value, mais que le mari n'ait fait aucune dépense pour la procurer à l'immeuble, qu'il se soit borné à apporter ses soins et son industrie à l'amélioration de cet immeuble, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu à récompense : ses soins, son industrie sont dus par lui aux biens qu'il administre, qu'il s'agisse de biens dotaux ou de biens paraphernaux dont l'administration lui est abandonnée, et ils ne peuvent donner lieu à récompense à son profit.[1]

2190. — L'article 1579 est consacré à une troisième et dernière hypothèse, celle où le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme : dans ce cas, il est comptable, dit l'article 1579, de tous les fruits, *tant existants que consommés.*

Cette disposition est très juridique : le mari n'est alors qu'un possesseur de mauvaise foi, et il y a lieu de lui faire application du principe écrit dans l'article 549, qui oblige le possesseur de mauvaise foi à la restitution intégrale des fruits par lui reçus.

En vain le mari soutiendrait-il qu'il a dépensé ces fruits pour faire vivre le ménage : il n'avait pas le droit de le faire, sauf dans la limite du tiers fixée par l'article 1575, ou dans la limite plus étendue qu'il aurait fait arbitrer par les tribunaux, si les ressources du ménage étaient insuffisantes :

« Le mari est tenu à la restitution des fruits par lui per-
« çus, disait Bretonnier, quand même il les aurait em-
« ployés à leur usage commun... *Quia non debuerit consu-*
« *mere quod sciebat esse alienum.* »[2]

[1] *Contrà*, Nîmes, 24 mai 1849, Sirey, 49, II, 644.
[2] QUESTIONS DE DROIT, V° *Paraphernaux*, p. 28.

2191. — Le mari peut déduire des fruits, que l'article 1579 l'oblige à restituer, le tiers des revenus, pour lequel la femme doit contribuer aux dépenses du ménage ; les frais de récolte, en vertu de la règle de l'article 548, applicable même au possesseur de mauvaise foi ; et enfin les dépenses nécessaires ou utiles, dans la mesure indiquée par l'article 555 pour le possesseur de mauvaise foi, et les frais d'entretien des biens paraphernaux, qui doivent rester à la charge de la femme à laquelle ils ont profité.[1]

2192. — Pour que l'article 1579 soit applicable, il faut une « *opposition constatée* » de la femme : en quelle forme cette opposition doit-elle être faite ? L'article 1579 ne le dit pas, et on en conclut généralement, avec raison selon nous, qu'aucune forme n'est exigée, pourvu qu'il y ait une preuve *écrite* de l'opposition de la femme. Il faut une preuve *écrite*, car la loi exige que l'opposition soit *constatée*, ce qui suppose un acte quelconque fournissant la preuve de l'opposition : mais, comme la loi n'impose aucune forme, il n'est pas nécessaire que l'acte émane d'un huissier, et une lettre de la femme, par exemple, suffira.[2]

2193. — Aux termes de l'article 1580, le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. C'est la règle déjà écrite pour les biens dotaux dans l'article 1562, et il nous suffit de nous référer aux explications que nous avons données à propos de ce texte.[3]

2194. — Si le mari est débiteur vis-à-vis de sa femme de reprises paraphernales, les intérêts de ces reprises ne

[1] Benoît, *Des paraphernaux,* n° 229 ; Rodière et Pont, III, n° 1985 ; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 22, p. 642-643.

[2] Cassation, 13 novembre 1861, Sirey, 62, I, 741, et Dalloz, 62, I, 367. — Sériziat, *Du régime dotal,* n° 336 ; Troplong, IV, n° 3714 ; Aubry et Rau, V, § 541, texte et note 20, p. 642 ; Colmet de Santerre, VI, n° 250 *bis* II. — *Contrà,* Toulouse, 14 mai 1836, Sirey, 37, II, 282. — Benoît. *Des paraphernaux,* n° 80.

[3] *Suprà,* Tome IV, n°s 1810 et suiv.

courront que du jour de la demande qui en sera faite par la femme ou par ses héritiers. L'article 1570, qui décide le contraire, ne s'applique, d'après son texte, qu'aux biens dotaux : de plus, les motifs de décider ne sont pas les mêmes, car la femme peut demander quand elle veut la restitution de ses valeurs paraphernales, que le mari doit toujours tenir à sa disposition, tandis que les valeurs dotales sont restituables de plein droit, aux époques fixées par les articles 1564 et 1565.[1]

[1] Toulouse, 9 décembre 1833, Sirey, 34, II, 347; Limoges, 24 décembre 1834, Sirey, 35, II, 103.

CHAPITRE VI

DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS JOINTE AU RÉGIME DOTAL.

2195. — La société d'acquêts, jointe au régime dotal, est née dans les pays de droit écrit, comme nous l'avons dit.[1] Son but a été de remédier aux inconvénients du régime dotal pour la femme : si elle était assurée de la conservation de la dot sous ce régime, elle voyait prendre par le mari ou les héritiers de celui-ci toutes les économies faites pendant la vie commune, et cependant elle avait peut-être une large part dans ces économies, soit à raison de l'importance de ses revenus dotaux, soit à raison surtout de sa bonne administration et de sa vigilance au foyer domestique.

Avec l'adjonction de la société d'acquêts, ces inconvénients disparaissent ; et cette stipulation est tellement conforme aux droits réciproques des époux qu'on en était arrivé, dans certains pays de droit écrit, et notamment dans la coutume de Bayonne, comme nous l'avons dit, à admettre la société d'acquêts sans qu'il y eût besoin de conventions spéciales dans le contrat de mariage.

2196. — Sous l'empire du Code civil, la société d'acquêts n'existe sous le régime dotal que si elle est stipulée, ainsi qu'il résulte de l'article 1581.

Ce texte ajoute que les effets de cette société, lorsque les

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1444.

époux la stipulent, sont réglés par les articles 1498 et 1499. Si cette affirmation était complètement exacte, nous pourrions ne rien ajouter sur cette matière, et nous référer aux explications que nous avons données à propos de la communauté réduite aux acquêts. Mais il y a, dans les conventions matrimoniales ainsi libellées, deux régimes juxtaposés qu'il faut combiner : le régime dotal, dont nous venons d'étudier l'organisation, et le régime de la société d'acquêts, gouverné par les règles spéciales des articles 1498 et 1499, et par les règles générales de la communauté légale.

Quelles règles devra-t-on appliquer, dans cette dualité de régimes ? Où sera le droit commun ? Sera-ce la communauté légale, ou le régime dotal ?

On peut, à notre avis, poser en principe que les biens dotaux et les biens paraphernaux continueront d'être soumis aux règles ordinaires du régime dotal, sauf en ce qui concerne les revenus ; et on appliquera les règles de la communauté légale aux acquêts faits par les époux, ensemble ou séparément, durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.[1]

Nous allons étudier l'application de ces principes aux trois époques auxquelles la société d'acquêts, comme toute société, doit être envisagée : à l'époque de sa formation, pendant son administration, et à sa dissolution.

2197. — La composition active et passive de la société d'acquêts sera déterminée par les règles que nous avons tracées pour la formation de la communauté d'acquêts.[2] C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1581, et 1498 et 1499, puisque l'article 1581 renvoie à ces deux derniers articles pour les effets de la société d'acquêts.

Aussi admettons-nous que l'immeuble acquis par la femme avec des deniers dotaux n'entre pas dans la société

[1] Cassation, 8 mai 1855, Sirey, 55, I, 530, et Dalloz, 55, I, 171.
[2] *Suprà*, Tome III, nos 1449-1497.

d'acquêts, mais qu'il est paraphernal, comme nous l'avons décidé sous le régime dotal pur.[1] L'immeuble ainsi acquis prend, dans le patrimoine de la femme, la place de la dot en argent à laquelle il est substitué ; et, comme il ne peut être dotal, aux termes de l'article 1553, il est paraphernal.[2]

2198. — L'achat par le mari d'un immeuble en remploi des biens dotaux de la femme aliénés n'est valable qu'à la condition d'être accepté par la femme, et nous croyons que c'est à tort qu'un arrêt de la cour de Rouen a jugé que cette acceptation était inutile.[3] En effet, si on applique les règles de la communauté, l'article 1435 exige la déclaration formelle de la femme ;[4] et, sous le régime dotal pur et simple, nous avons également admis qu'il n'y a remploi valable qu'après l'acceptation de la femme.[5] Les règles des deux régimes combinés conduisent donc à la solution que nous adoptons.

2199. — Si la femme, autorisée de son mari, achète un immeuble en remploi de propres aliénés et de propres qu'elle se propose d'aliéner, puis qu'elle ne réalise pas cette intention, et que l'immeuble soit payé partiellement avec des deniers de société d'acquêts, voici quelle sera la condition juridique de cet immeuble : il sera indivis entre la femme dotale et la société d'acquêts, dans la proportion où il aura été payé avec des deniers dotaux, ou avec des deniers de société d'acquêts.

En effet, le remploi annoncé par la femme est resté pour partie à l'état de projet, et l'immeuble est, pour cette partie, un acquêt.[6]

2200. — L'administration de la société d'acquêts appartient au mari avec les mêmes droits que nous lui avons

[1] *Suprà,* Tome IV, n° 1741 I.

[2] Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 169-170. — *Contrà,* Tessier, *De la Société d'acquêts*, Edition Deloynes, p. 107 et suiv.

[3] 26 avril 1872, Sirey, 73, II, 133.

[4] *Suprà*, Tome II, n°s 494-499.

[5] *Suprà*, Tome IV, n° 1973.

[6] Cassation, 24 novembre 1852, Sirey, 52, I, 798; Bordeaux, 13

reconnus sous la communauté d'acquêts :[1] c'est là un des *effets* de la société d'acquêts, pour lesquels l'article 1581 renvoie aux articles 1498 et 1499.

Il n'y a donc aucune difficulté pour les fruits de la dot : le mari les touchera, soit en vertu des pouvoirs que l'article 1549 lui donne sur la dot, soit comme chef de la société d'acquêts.

Ajoutons qu'il n'a de droits qu'aux *fruits* des biens dotaux, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant des droits du mari sur la dot ;[2] et les produits extraordinaires des biens dotaux, comme les arbres de haute futaie non aménagés en coupe réglée avant le mariage, seront propres à la femme, qu'il y ait ou non stipulation de société d'acquêts.[3] Ici encore les règles de la communauté sont en harmonie avec celles du régime dotal.[4]

2201. — Que décider pour les biens paraphernaux ? Seront-ils administrés par la femme, comme sous le régime dotal pur et simple, en vertu de l'article 1576, et sauf à elle à remettre les économies faites sur ses revenus au mari, ou seront-ils administrés par le mari, chef de la société d'acquêts ?

Ici, il faut bien reconnaître qu'il y a un véritable conflit entre les deux régimes juxtaposés ; et l'administration appartiendra soit au mari, soit à la femme, suivant qu'on fera prévaloir les principes de la société d'acquêts ou ceux du régime dotal.

Une opinion, très bien défendue par M. Colmet de Santerre, affirme que l'administration des paraphernaux doit appartenir au mari, et voici les motifs donnés par l'éminent jurisconsulte à l'appui de cette théorie :

mai 1872, Sirey, 73, II, 39. — Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 171-172.

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1498-1499.

[2] *Suprà*, Tome IV nos 1800 et suiv.

[3] Pau, 8 février 1886, Dalloz, 86, II, 249.

[4] *Suprà*, Tome I, n° 410.

« Le régime des biens paraphernaux, dit-il, est plus sen-
« siblement modifié par la stipulation d'une société d'ac-
« quêts. Ils deviennent alors comme les propres d'une
« femme commune en biens, la propriété seule en est ré-
« servée à la femme, la jouissance tombe dans la société
« d'acquêts, et l'administration, par conséquent, doit ap-
« partenir au mari. Telle est bien la conséquence de l'ar-
« ticle 1581, qui renvoie aux articles 1498 et 1499, puisque
« dans le système de ces articles le mari chef de la commu-
« nauté d'acquêts a l'administration et la jouissance des
« propres de sa femme.

« Cette attribution au mari de la jouissance des para-
« phernaux ne pourrait être, ce nous semble, victorieuse-
« ment combattue qu'autant qu'elle serait destructive de
« l'essence du régime dotal, qu'elle ne laisserait plus sub-
« sister aucune différence entre les biens dotaux et les biens
« paraphernaux. Mais ces différences existent, puisque les
« immeubles dotaux sont inaliénables et imprescriptibles,
« que sur les biens aliénables le mari exerce les actions
« pétitoires qui ne lui appartiennent pas sur les propres de
« la femme, tandis que les immeubles paraphernaux peu-
« vent être aliénés et prescrits, et que le mari n'a pas de
« pouvoirs dépassant ceux qu'il aurait sous le régime de
« la communauté.

« La différence est encore plus accentuée, si l'on admet,
« avec la jurisprudence que nous avons combattue : 1° l'ina-
« liénabilité par la femme de sa dot mobilière ; 2° l'aliéna-
« bilité pour le mari des meubles dotaux. On voit alors
« quel intérêt il y a à dire que, malgré les droits de la so-
« ciété d'acquêts, les biens dotaux et les paraphernaux ne
« se confondent pas.

« L'objection théorique détruite, il est facile de com-
« prendre l'utilité de la solution que nous avons proposée.
« La femme ne pouvant pas s'approprier les revenus para-
« phernaux, puisque toutes ses acquisitions mobilières
« tombent dans la communauté, n'y a-t-il pas chance d'une

« bonne administration, si on confie cette administration à « celui qui est surtout intéressé à ce qu'elle prospère ? « N'est-il pas probable que l'établissement de la société « d'acquêts a eu pour but de remettre au mari l'adminis- « tration, comme au cas de communauté ? On empruntait « au régime dotal ses règles conservatrices de la dot, mais « on ne cherchait pas à créer l'indépendance administra- « tive de la femme comme au cas de séparation de biens, « puisqu'on mélangeait le régime dotal de société ou de « communauté.

« On ne peut pas alléguer que la femme, en se réservant « au moins tacitement des paraphernaux, a stipulé qu'elle « administrerait ces biens. Car il est clair que le sens des « mots techniques du régime dotal est un peu adouci sous « ce régime mitigé par la société d'acquêts. Ainsi l'expres- « sion *biens dotaux* désigne ordinairement des biens dont « le mari a la jouissance en son nom personnel. Et cepen- « dant, au cas de société d'acquêts, il n'a plus cette jouis- « sance qu'au profit de la communauté ; les biens n'en sont « pas moins dotaux ; de même l'expression *biens para-* « *phernaux* perd une partie de son énergie, la convention « de société d'acquêts prive la femme du droit d'adminis- « trer ces biens, mais ils conservent cependant sous d'au- « tres rapports leur caractère.

« Ce qui nous paraît encore confirmer notre doctrine, « c'est que, dans le système contraire, on est conduit à des « résultats qui nous paraissent impraticables. On a admis « en effet, que la femme administre, qu'elle emploie ses « revenus à ses dépenses personnelles, mais qu'elle doit « mettre ses économies dans la société d'acquêts ; c'est-à- « dire que l'actif de la société sera plus ou moins important « selon le caprice de la femme, que cette femme sera obli- « gée envers la société d'acquêts sous une condition po- « testative, qu'en tous les cas, elle pourra trouver qu'elle « n'a pas d'intérêt à faire des économies puisque les som- « mes épargnées par elle seraient mises à la discrétion du

« mari. Il est facile de comprendre combien un pareil ré-
« gime serait dangereux pour le bon accord entre les
« époux. »[1]

On ajoute, en ce sens, que telle était la disposition de l'article 42 de la coutume de Bordeaux. M. Tessier[2] résume ainsi les dispositions de cette coutume :

« Dans la coutume de Bordeaux, le mari, après la célé-
« bration du mariage, avait l'administration et la jouis-
« sance des paraphernaux, même les actions concernant
« cette jouissance, en supportant les charges desdits biens.
« La femme, *salvo mariti usufructu*, pouvait toutefois dis-
« poser du fonds même et du capital de ses paraphernaux,
« sans être autorisée de son mari. »

Cette tradition historique est un motif de plus, dit-on, en faveur du système qui donne au mari chef de la société d'acquêts l'administration de ses paraphernaux.[3]

2202. — Nous croyons au contraire que les principes du régime dotal doivent l'emporter, et que la femme conserve l'administration de ses biens paraphernaux et le droit de dépenser les revenus à ses besoins personnels, sauf à remettre au mari, chef de la société d'acquêts, les économies qu'elle pourra faire sur ses revenus.

Notre point de départ, admis par l'opinion que nous combattons, est celui-ci : les règles essentielles du régime dotal ne peuvent être modifiées par l'adjonction d'une société d'acquêts. Or nous considérons que la libre administration par la femme de ses paraphernaux n'est pas moins essentielle, dans l'organisation du régime dotal, que l'administration des biens dotaux par le mari. Lorsque la femme a adopté le régime dotal, et qu'elle ne s'est constitué en dot qu'une partie de ses biens, elle a voulu que les biens laissés en dehors de la dot fussent paraphernaux, dans le sens

[1] VI, n° 252 *bis*.

[2] *De la Société d'acquêts*, Edition Deloynes, n° 81, p. 8.

[3] Marcadé, VI, article 1581, I; De Folleville, *Revue pratique*, XXXIX, p. 222, n° 46 ; Laurent, XXIII, n° 591.

des articles 1574 et suivants, c'est-à-dire aliénables et administrés par elle.

On objecte que la société d'acquêts implique l'idée d'une administration unique de tous les biens des époux, confiée au mari ; mais c'est ce que nous contestons. La société d'acquêts, jointe au régime dotal, est introduite contre le mari, et dans l'intérêt de la femme : s'il n'y avait pas de société d'acquêts, toutes les économies appartiendraient au mari, sauf celles faites sur les paraphernaux, et la société d'acquêts a pour résultat d'appeler la femme ou ses héritiers à les partager. Nous ne comprendrions pas comment cette société d'acquêts, créée dans l'intérêt de la femme, pourrait lui porter préjudice, et lui enlever la libre administration des biens qu'elle n'a pas voulu se constituer en dot.

On objecte encore que l'indépendance administrative de la femme va créer un conflit d'intérêts dans le ménage, et qu'il est inadmissible que l'actif de la société d'acquêts varie, suivant qu'il plaira ou non à la femme de faire des économies. Voici notre réponse : ce conflit d'intérêts naît du fait de la paraphernalité, et, sous le régime dotal pur et simple, il y a deux administrations qui coexistent et qui peuvent à chaque instant se heurter, celle des biens dotaux par le mari, et celle des biens paraphernaux par la femme ; ce n'est donc pas la société d'acquêts qui crée cette situation.

Il est vrai que la société d'acquêts sera plus ou moins riche, suivant qu'il plaira à la femme de faire plus ou moins d'économies : mais l'actif de la société d'acquêts est, par sa nature, soumis à ces éventualités, puisqu'il dépend déjà de la bonne ou de la mauvaise administration du mari. Il faudra compter sur l'esprit d'ordre et d'économie des deux époux, au lieu de ne se préoccuper que de la seule administration du mari, mais il n'y a rien en cela qui nous choque.

Quant à l'objection tirée de l'article 42 de la coutume de Bordeaux, nous répondrons que cette disposition paraissait tellement exorbitante, dans notre ancien droit, qu'elle n'était pas adoptée, dans le ressort même du parlement de

Bordeaux, dans les régions où on suivait les principes du droit écrit, et non la coutume spéciale de Bordeaux.[1] Les traditions historiques peuvent donc être invoquées par l'opinion que nous défendons aussi bien que par celle que nous combattons.

Aussi croyons-nous que la règle de l'article 1576 doit être suivie malgré la stipulation d'une société d'acquêts jointe au régime dotal, et que les principes essentiels de l'organisation du régime dotal commandent cette solution.[2]

2203. — Les règles de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité dotale restent les mêmes, sous le régime dotal mélangé de société d'acquêts, que sous le régime dotal pur et simple.[3]

C'est ainsi que non seulement la dot immobilière, mais, dans le système admis par la jurisprudence, la dot mobilière ne pourra être aliénée; et que, notamment, la femme ne pourra renoncer à son hypothèque légale.

Nous croyons même, avec un arrêt de la cour d'Angers,[4] dont la solution est approuvée par MM. Aubry et Rau,[5] que la femme ne peut renoncer pendant le mariage à son hypothèque légale sur les biens de la société d'acquêts, en tant que cette hypothèque garantit le paiement de ses re-

[1] Tessier, *De la Société d'acquêts*, Edition Deloynes, n° 84, p. 153.

[2] Cassation, 15 juillet 1846, Sirey, 46, I, 849, et Dalloz, 46, I, 356; Agen, 17 novembre 1852, Sirey, 52, II, 591, et Dalloz, 53, II, 56; Cassation, 14 novembre 1864, Sirey, 65, I, 31, et Dalloz, 65, I, 137; Riom, 31 janvier 1866, Sirey, 67, II, 87, et Dalloz, 66, II, 219. — Sériziat, *Du régime dotal*, n° 387; Rodière et Pont, III, n°s 2034-2035; Aubry et Rau, V, § 541 *bis*, texte et note 4, p. 644; Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 179 et suiv.; Deloynes, sur Tessier, *De la Société d'acquêts*, n° 167 *bis* III. — *Compar.* Troplong, III, n°s 1899-1900.

[3] Tessier, *De la Société d'acquêts*, Edition Deloynes, n°s 8 et 84, p. 7 et 149; Rodière et Pont, III, n°s 2036 et 2040; Aubry et Rau, V, § 541 *bis*, texte et note 2, p. 643; Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 176-177.

[4] Angers, 10 août 1839, Sirey, 40, II, 130.

[5] V, § 541 *bis*, texte et note 3, p. 643-644.

prises. Il est vrai que, sous le régime de la communauté d'acquêts, tel qu'il est organisé par les articles 1498 et 1499, la femme ne peut exercer son hypothèque légale au préjudice des créanciers vis-à-vis desquels elle s'est engagée : mais, sous le régime dotal, du moment où l'on admet, comme le fait la jurisprudence, que la femme ne peut renoncer à son hypothèque légale, l'adjonction d'une société d'acquêts ne peut augmenter la capacité de la femme. Elle est toujours femme dotale, et par suite, à la différence de la femme commune en biens, elle est incapable d'aliéner ses droits dotaux.[1]

2203 I. — On s'est demandé, à propos de l'inaliénabilité sous le régime dotal mélangé de société d'acquêts, si cette inaliénabilité pouvait s'étendre à la part de la femme dans la société d'acquêts.

Nous avons examiné cette question dans notre chapitre II, *Des biens dotaux*, et nous avons décidé que si, en principe, la part de la femme dans la société d'acquêts n'était pas dotale, rien ne s'opposait à ce que les futurs époux stipulassent expressément, dans le contrat de mariage, que la dotalité s'étendrait à cette part.[2]

2204. — L'inaliénabilité dotale gouverne, disons-nous, les biens dotaux, comme s'il n'y avait pas de société d'acquêts stipulée ; et nous ajoutons que cette inaliénabilité protège aussi bien les revenus que le capital de la dot, et que les revenus ne sont saisissables par les créanciers du mari que pour la portion qui excède les besoins du ménage, comme sous le régime dotal pur et simple.[3]

Le tribunal de Versailles a admis l'opinion contraire, et proclamé la saisissabilité de tous les revenus de la dot, par les motifs suivants :

[1] *Contrà*, Tessier, *De la Société d'acquêts*, Edition Deloynes, n° 189, p. 307 ; Troplong, III, n° 1911.

[2] *Suprà*, Tome IV, n°s 1724-1725. — *Voir* en sens contraire, de Folleville, *Revue pratique*, XXXIX, p. 52; Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 185-188.

[3] *Suprà*, Tome IV, n°s 1816 et suiv.

« Attendu qu'en matière de société d'acquêts les revenus « des biens des époux forment le principal élément de l'ac- « tif social ; qu'ils se trouvent donc exposés à l'action des « créanciers du mari, sans réserve et sans limitation ;

« Que cette proposition, incontestable sous le régime de « la société d'acquêts pure, ne cesse pas d'être exacte, « lorsque la société d'acquêts se trouve combinée avec le « régime dotal ; qu'elle reste toujours applicable aux biens « qui entrent dans la composition de l'actif de la société ; « que d'ailleurs, au cas où la femme aurait occasion de « redouter les dangers que ferait courir le désordre des af- « faires du mari, elle a toujours la ressource de provoquer « la séparation de biens, laquelle, en amenant la dissolu- « tion de la société d'acquêts, la placera sous le régime « dotal pur, et lui procurera le bénéfice de toutes les me- « sures de conservation que comporte ce régime. »[1]

Cette théorie nous paraît inadmissible.

La garantie de l'inaliénabilité dotale, qui est une des règles essentielles du régime dotal, a un double but : empêcher l'aliénation du bien dotal, qui doit rester pour faire vivre la famille et constituer un jour le patrimoine des enfants, et empêcher l'aliénation ou la saisie des revenus, car c'est au moyen des revenus que vit la famille ; et l'inaliénabilité du fonds dotal serait un recours insuffisant, si les revenus pouvaient être saisis.

L'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal ne peut modifier la règle de l'inaliénabilité, tout le monde admet cette formule : mais alors la question que nous examinons est tranchée, puisque l'insaisissabilité des fruits constitue l'un des effets principaux de cette inaliénabilité.

On objecte que les revenus sont destinés à entrer dans la société d'acquêts, et que les biens de la société d'acquêts sont de libre disposition. Voici notre réponse : ce qui entre dans la société d'acquêts, ce sont « les économies faites

[1] 8 décembre 1886, *Pandectes françaises*, 87, II, 219.

« sur les revenus », d'après les termes de l'article 1498 ; mais, quant aux revenus eux-mêmes, ils conservent leur nature propre, et, si ce sont des revenus de biens dotaux, les créanciers du mari n'ont pas d'action sur eux.

Voilà la part du régime dotal.

Mais, une fois les économies réalisées par le mari sur les revenus qu'il a touchés, ces économies seront saisissables par ses créanciers.

Voilà, à notre avis, la part qu'il convient de faire à la société d'acquêts.

2204 I. — La femme n'est tenue, sous ce régime, que des dettes qu'elle a contractées personnellement, et elle ne peut être obligée par les actes de son mari : c'est ainsi, notamment, qu'elle ne peut être tenue vis-à-vis des fournisseurs du ménage, à défaut d'engagement personnel de sa part.

Les principes de la communauté et ceux du régime dotal conduisent également à cette solution : sous le régime de la communauté, la femme n'est obligée sur ses biens que si elle s'engage personnellement, et l'engagement qu'elle contracte en vertu d'un mandat de son mari ne l'oblige pas elle-même ;[1] et, sous le régime dotal, c'est le mari qui doit supporter les charges du ménage au moyen des revenus de la dot. La femme dotale ne peut donc, à aucun titre, être tenue des dettes du ménage, lorsqu'elle n'a pas pris d'engagement personnel.[2]

2205. — La société d'acquêts se dissout par les mêmes causes que la communauté ordinaire, et les droits respectifs des deux époux sont les mêmes qu'en présence d'une dissolution de communauté légale, ou de communauté réduite aux acquêts.

C'est ainsi, notamment, que la femme pourra accepter la société d'acquêts ou y renoncer.

[1] *Suprà,* Tome II, n° 864.
[2] Paris, 23 février 1888, Dalloz, 88, II, 263

C'est ainsi encore que l'obligation de faire inventaire écrite dans l'article 1442 pour l'époux survivant, devra être imposée dans le cas de dissolution de société d'acquêts, comme au cas de dissolution de la communauté légale.[1]

2206. — Pour les fruits de la dernière année, devra-t-on appliquer la disposition de l'article 1571, ou celle de l'article 585, qui est, comme nous l'avons vu, la règle pour la communauté légale ?[2]

Nous croyons que l'article 585 doit être appliqué. Il s'agit en effet du règlement des fruits entre la société d'acquêts, qui y a droit pendant la durée du mariage, et la femme ou ses héritiers ; il s'agit donc de déterminer la composition de l'actif de la société d'acquêts, de régler l'un des « effets » de cette société, et l'article 1581 renvoie pour ces règlements aux principes de la communauté.

D'ailleurs cette solution ne viole aucune des règles essentielles du régime dotal : le mode de partage de fruits de la dernière année, indiqué dans l'article 1571, est préférable à celui de l'article 585, mais il ne s'agit là que d'une disposition accessoire, et non de l'une des règles constitutives du régime dotal.

Aussi croyons-nous qu'il faut appliquer l'article 585, et cela sans distinguer si la femme accepte la société d'acquêts, ou si elle y renonce : même dans le cas de renonciation, il y a eu société d'acquêts, il s'agit de liquider la société d'acquêts, et l'article 585 doit faire la règle.[3]

2207. — Au point de vue du droit de la femme survivante à des aliments et à l'habitation, devra-t-on appliquer l'article 1465, ou l'article 1570 ?

[1] Caen, 18 novembre 1863, Sirey, 64, II, 201. — Compar. *suprà*, Tome III, nos 1055-1056.

[2] *Suprà*, Tome I, no 411.

[3] Rouen, 3 mars 1853, Sirey, 54, II, 31, et Dalloz, 55, II, 344. — Aubry et Rau, V, § 541 *bis*, texte et notes 10 et 11, p. 646; de Folleville, *Revue pratique*, XXXIX, p. 5; Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 190-191. — *Contrà*, au cas de renonciation, Rodière et Pont, III, no 2038.

La question nous paraît assez délicate, et cependant nous croyons préférable d'appliquer l'article 1570, car il s'agit d'un droit spécial créé en faveur de la femme dotale, et l'adjonction d'une société d'acquêts ne doit pas lui enlever la faveur que la loi attache à sa qualité de femme dotale.[1]

2208. — Pour la restitution de la dot, nous n'hésitons pas à dire que l'on devra appliquer les articles 1564 et 1565 : il ne s'agit plus là, en effet, des conséquences de la société d'acquêts, mais de la manière dont la dot doit être restituée, et c'est le régime dotal seul qui doit fixer les règles de cette restitution.[2]

2209. — La femme pourra-t-elle exercer son hypothèque légale sur les biens de la société d'acquêts dissoute ?

Il faut, pour résoudre cette question, distinguer suivant que la femme accepte la société d'acquêts, ou qu'elle y renonce.

Si elle l'accepte, elle confirme les aliénations faites par le mari des biens de la société d'acquêts, et elle ne pourrait, par son action hypothécaire, troubler les tiers acquéreurs. Mais nous croyons, avec MM. Aubry et Rau,[3] qu'elle ne perd pas nécessairement son rang hypothécaire sur les biens de société d'acquêts, par le seul fait de son acceptation, car les renonciations ne se présument point, et les circonstances peuvent établir que la femme n'a pas eu l'intention, en acceptant la communauté, d'abandonner les avantages que lui donne sa qualité de femme dotale.[4]

2210. — Si la femme renonce à la société d'acquêts, ses droits hypothécaires seront les mêmes que si elle était mariée sous le régime dotal pur et simple, sans aucun mélange de société d'acquêts. En effet, par sa renonciation,

[1] De Folleville, *Revue pratique*, XXXIX, p. 56; Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 194-195. — *Contrà*, Rodière et Pont, III, n° 2038.

[2] Piolet, *De la Société d'acquêts*, p. 195-196.

[3] V, § 541 *bis*, texte et note 7, p. 645.

[4] Cassation, 28 juin 1847, Sirey, 47, I, 493. — *Contrà*, Troplong, III, n° 1913.

elle devient étrangère à la société d'acquêts dont les biens sont réputés avoir toujours appartenu au mari : son hypothèque les grève donc, au même titre que les autres immeubles du mari, et son concours aux actes d'aliénation que le mari aurait consentis ne peut compromettre son hypothèque légale, que la femme dotale ne peut abdiquer ou altérer par aucun acte pendant le mariage. Elle pourra donc non seulement faire valoir son hypothèque légale à l'encontre des créanciers de la communauté, vis-à-vis desquels elle se serait obligée, mais aussi poursuivre les tiers détenteurs d'immeubles de société d'acquêts, eût-elle concouru à l'aliénation de ces immeubles.[1]

[1] Aubry et Rau, V, § 541 *bis*, texte et note 9, p. 645-646.

FIN DU TOME QUATRIÈME ET DERNIER.

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

QUATRIÈME PARTIE

Du régime dotal.

Nos — Pages

1687. — Motifs pour lesquels ce régime est appelé dotal.. 5
1688. — Causes différentes de la protection donnée à la dot en droit romain et en droit français..... 6
1689. — Importance de la jurisprudence et de la doctrine des pays de droit écrit pour l'étude du régime dotal..... 7
1690. — Division du sujet..... 7

CHAPITRE PREMIER

DE L'ADOPTION DU RÉGIME DOTAL, ET DE LA DISTINCTION DES BIENS DOTAUX ET PARAPHERNAUX.

1691. — Dans quels cas les époux seront mariés sous le régime dotal..... 8
1692. — Ce qu'il faut entendre par une déclaration expresse 9
1693. — Clauses emportant adoption du régime dotal..... 10
1694. — Stipulation portant que « tous les biens présents « et à venir de la femme seront dotaux »..... 10
1695. — Clause indiquant que « tels biens de la femme se- « ront dotaux, tels biens paraphernaux »..... 12
1696. — Clauses insuffisantes pour qu'il y ait adoption du régime dotal..... 12
1697. — Clause portant que les époux « se prennent avec « leurs biens et droits »..... 13
1698. — De la soumission partielle au régime dotal..... 13
1699. — De la clause de reprise d'apport franc et quitte... 14
1700. — Les futurs époux peuvent-ils combiner le régime dotal et la séparation de biens? Adoption de l'affirmative. 14

1701. — De la distinction des biens dotaux et paraphernaux. 17
1702. — La constitution de dot est *expresse* ou *tacite*..... 19
1703. — Dans quels cas y aura-t-il constitution de dot *expresse*..... 20
1704. — A quels biens s'étend la constitution de dot..... 20
1705. — Du mandat donné au mari d'administrer les biens de la femme..... 22
1706. — De l'hypothèse où la femme s'est réservé certains biens comme paraphernaux..... 23
1707. — Lorsqu'il y a adoption formelle du régime dotal, la clause que « les futurs époux se prennent avec leurs « biens et droits » suffit-elle pour rendre dotaux les biens de la femme? Adoption de l'affirmative..... 23
1708. — De l'énumération des biens de la femme dans le contrat de mariage..... 24
1709. — De la clause indiquant que les biens de la femme ne pourront être aliénés sans remploi..... 25
1710. — De la stipulation d'une société d'acquêts..... 25
1711. — De la constitution de dot *tacite*..... 26
1712. — Biens donnés à la femme par un acte distinct du contrat de mariage..... 27
1713. — De la promesse d'égalité..... 27
1714. — Biens donnés à la femme par le mari..... 28
1715. — Stipulation indiquant que les biens donnés ne sont pas dotaux. De l'interprétation des clauses relatives à la distinction des biens dotaux et paraphernaux..... 30

CHAPITRE II

DES BIENS DOTAUX.

1716. — Division du sujet..... 31

SECTION I

De la constitution de dot.

1717. — Renvoi pour les règles déjà expliquées de la constitution de dot..... 32
1718. — La constitution de dot peut porter sur les biens présents et à venir..... 32
1719. — Combinaisons diverses que la femme peut adopter. 33
1720. — Biens compris dans la constitution en dot des biens présents..... 33

1721. — Biens qui ne sont pas compris dans cette constitution 34
1722. — Étendue de la constitution en dot des biens à venir 35
1723. — Biens acquis au moyen des économies faites par la femme 35
1724. — De la part de la femme dans la société d'acquêts.. 37
1725. — Stipulation déclarant expressément que les biens acquis au moyen des économies de la femme, ou les biens formant sa part dans la société d'acquêts seront dotaux 37
1726. — Des profits que la femme retire de ses talents artistiques ou littéraires, ou de l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce séparés 38
1727. — Des profits réalisés par la femme, dans l'hypothèse où elle ne s'est constitué en dot que ses biens présents 40
1728. — Les biens acquis par la femme après la dissolution du mariage ne sont pas dotaux 41
1728 I. — Si l'étendue de la constitution de dot est douteuse, le doute doit s'interpréter en faveur de la paraphernalité 42
1729. — La femme n'est censée se constituer ses biens en dot que sous la déduction des dettes qui la grèvent..... 43
1730. — La dot ne peut être constituée, ni augmentée pendant le mariage. Précédents historiques, et motifs de cette règle 44
1731. — Étendue de cette prohibition 46
1732. — Un tiers peut léguer des biens en nue propriété à la femme, et en usufruit au mari 47
1732 I. — Si le bien donné ou légué ne peut pas être dotal d'après le contrat de mariage, le donateur ou testateur ne peut déclarer qu'il sera inaliénable 48
1733. — L'accroissement naturel de la dot n'est pas prohibé : exemples 49
1734. — Les constructions élevées sur l'immeuble dotal sont dotales : conséquences. Rejet de l'action *de in rem verso* 49
1734 I. — Développement de cette théorie dans un arrêt de la cour de Lyon 53
1735. — L'usufruit qui grevait l'immeuble dotal peut faire retour à la nue propriété pendant le mariage 54
1736. — La dot ne peut pas être diminuée pendant le mariage 54

1737. — Les époux ne peuvent enlever le caractère dotal à un bien déclaré dotal dans le contrat de mariage : conséquences 55
1738. — Les biens donnés peuvent être déclarés paraphernaux, si la donation porte sur la quotité disponible..... 58
1739. — Toute transformation de la dot par la volonté des époux, ou des époux et du constituant, est impossible.. 59
1740. — L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal 60
1741. — La constitution en dot de tous les biens à venir ne rend pas cet immeuble dotal. Il en est différemment d'une clause expresse du contrat de mariage..... 61
1741 I. — A qui appartient l'immeuble acquis des deniers dotaux ? Distinction..... 62
1742. — Si l'immeuble ainsi acquis devient paraphernal, la femme doit payer au mari les intérêts de la somme d'argent employée à l'acquisition..... 63
1742 I. — L'immeuble sera aliénable comme tout bien paraphernal 64
1743. — Si l'immeuble est acquis par le mari en son nom personnel, il ne peut ensuite être cédé à la femme, pendant le mariage, à titre d'emploi des deniers dotaux.... 64
1743 I. — L'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal..... 65
1744. — L'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent devient en général la propriété du mari : exception..... 65
1745. — Les immeubles que la femme recueille du constituant avant le paiement de sa dot sont paraphernaux, si la femme ne s'est constitué en dot que ses biens présents. 66
1746. — Les immeubles cédés au mari en remplacement d'immeubles dotaux dont il est évincé sont-ils dotaux ? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 66
1747. — L'immeuble nouveau sera dotal, s'il est *subrogé* à l'ancien 68
1748. — Il y aura subrogation, si la condition d'emploi des deniers dotaux est stipulée dans le contrat de mariage.. 68
1748 I. — Pour que l'immeuble soit dotal, il faut une déclaration d'emploi : mais faut-il une acceptation de la femme ? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 69
1749. — Le contrat de mariage peut stipuler que le mari sera seul chargé de l'emploi des deniers dotaux..... 72
1750. — L'acceptation de la femme peut être faite dans un acte postérieur 72

1751 — L'emploi devra être fait conformément au contrat de mariage 73
1752. — Les tiers sont, en général, responsables du défaut d'emploi sous le régime dotal 73
1753. — Il y aura encore subrogation dans le cas d'acquisition d'un immeuble en remploi, et dans le cas d'emploi de l'excédant du prix d'un immeuble dotal, aliéné en conformité de l'article 1558 74
1754. — Les immeubles que la femme reçoit par le résultat d'un partage de succession, en remplacement d'immeubles dotaux qu'elle rapporte, seront dotaux par subrogation 75
1755. — L'immeuble acquis en échange d'un immeuble dotal sera dotal. De l'échange avec soulte 76
1756. — Il y aura encore subrogation dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou d'achat d'une servitude pour cause d'enclave 77
1757. — De l'indivision du bien dotal 78
1758. — Indivision d'un immeuble déterminé. De l'hypothèse où le partage en nature est possible 79
1759. — De l'hypothèse où la licitation est nécessaire 79
1760. — Application de l'article 883, et conséquences qui en résultent quant à l'étendue de la dot 80
1761. — De l'hypothèse où l'indivision porte sur une hérédité, ou sur une autre universalité de biens 82
1762. — Du sort de l'immeuble cédé par le mari, après séparation de biens, en paiement de la dot mobilière : renvoi 83

SECTION II

Des droits du mari sur les biens dotaux.

1763. — Des pouvoirs du mari sur la dot, d'après l'article 1549. Précédents historiques 84
1764. — Le mari ne peut plus être qualifié de propriétaire de la dot. Nature de ses pouvoirs : analogie et différence avec les pouvoirs de l'usufruitier 86
1765. — Distinctions qu'il faut faire pour déterminer les droits du mari 90
1766. — De l'hypothèse où la dot consiste en meubles qui se consomment *primo usu* 90
1767. — De l'estimation de la dot : distinction, suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles 91

1768. — La femme a-t-elle le privilège du vendeur pour le remboursement de la valeur de ses meubles dotaux? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 93
1769. — En principe, le mari est réputé acheteur des immeubles apportés en dot, avec déclaration que l'estimation a pour but d'en transférer la propriété..... 95
1770. — La femme aura le privilège du vendeur d'immeubles..... 97
1771. — La femme ne doit pas être, selon nous, tenue à garantie..... 97
1772. — Il n'y a pas lieu à rescision pour lésion de plus des sept douzièmes..... 98
1773. — La règle de l'article 1551 s'applique aux meubles incorporels..... 101
1773 I. — L'estimation de la dot vaut vente, mais ce n'est qu'une vente conditionnelle : conséquences..... 101
1774. — De la clause portant que la femme se réserve le droit de reprendre, à la dissolution du mariage, les objets par elle apportés ou leur valeur estimative : conséquences de cette clause..... 102
1775. — Des pouvoirs du mari sur la dot, dans l'hypothèse normale où il n'en devient pas propriétaire. Du bail des immeubles dotaux..... 103
1776. — Des actions possessoires. Du remboursement des créances dotales, et de la poursuite des débiteurs..... 104
1777. — Les débiteurs de la femme peuvent opposer au mari les quittances données par celle-ci, bien qu'elles n'aient pas acquis date certaine avant le mariage..... 105
1778. — Le mari peut opposer les créances dotales en compensation de ses propres dettes, mais il n'y a pas lieu à compensation légale..... 107
1779. — Le mari peut transporter les créances dotales, et vendre les meubles dotaux corporels : renvoi..... 107
1779 I. — Le mari ne peut faire des actes qui dépassent les pouvoirs d'un administrateur, notamment reconnaître une dette à la charge de la femme, que celle-ci pourrait contester..... 108
1780. — Le mari peut exercer les actions pétitoires relatives aux biens dotaux. Origine historique de cette disposition de l'article 1549..... 108
1781. — Le mari exerce les actions pétitoires non pas en son nom personnel, mais au nom de sa femme..... 109
1782. — La femme ne doit pas être mise en cause dans les

procès intéressant sa dot, mais elle peut parfois y intervenir..... 111
1783. — Les jugements rendus contre le mari sont opposables à la femme, et celle-ci ne peut, à notre avis, les attaquer par la voie de la tierce opposition..... 112
1784. — Des dépens dans les instances relatives aux biens dotaux..... 113
1785. — La femme ne peut agir en justice avec l'autorisation du mari, même dans les actions présentant un caractère conservatoire et urgent..... 114
1786. — Le droit de former une surenchère appartient au mari..... 115
1787. — Le mari ne peut, par exception, exercer seul l'action en partage..... 115
1788. — Il n'y a pas à distinguer suivant que le mari serait demandeur ou défendeur dans l'action en partage..... 118
1789. — Le contrat de mariage peut donner au mari le droit d'exercer l'action en partage..... 119
1790. — Le mari peut intenter seul l'action en bornage. Renvoi, en ce qui concerne l'acquiescement..... 119
1791. — Les poursuites en saisie immobilière doivent être dirigées contre les deux époux. De la demande en résolution faute de paiement du prix. De l'expropriation pour cause d'utilité publique..... 119
1792. — L'administration de la dot peut-elle être donnée à la femme par le contrat de mariage? Controverse, et exposé de l'affirmative..... 121
1793. — Exposé de l'opinion qui déclare cette clause nulle. 122
1794. — Adoption de l'opinion qui affirme la validité de la clause..... 123
1795. — La femme peut stipuler qu'elle touchera seule une partie de ses revenus : effets de cette clause..... 125
1796. — Validité de la clause qui permet à la femme de toucher tout ou partie de ses capitaux avec l'autorisation du mari..... 125
1797. — Les époux peuvent stipuler, dans le contrat de mariage, que le mari ne pourra toucher les créances dotales qu'à la condition d'en faire emploi..... 126
1798. — La clause d'emploi des deniers dotaux imposée au mari est-elle opposable aux tiers? Distinction proposée..... 127
1799. — Le mari doit administrer la dot en bon père de famille : conséquences..... 129

1800. — Le mari a, en outre de l'administration, la jouissance de la dot : comment elle s'exerce..... 130
1801. — Analogies entre les droits de l'usufruitier et les droits du mari sur les biens dotaux, notamment pour la coupe des bois..... 131
1802. — De l'hypothèse où la femme s'est constitué spécialement en dot une forêt, ou une futaie, non aménagées en coupes réglées avant le mariage..... 132
1803. — Droits du mari sur les mines, minières, carrières et tourbières..... 133
1804. — Ordre et quotité des coupes de bois. Des pépinières, des arbres abattus par le vent, des matériaux de constructions en ruines..... 133
1805. — Du montant de l'indemnité due par le mari ou ses héritiers, au cas de coupe de bois de haute futaie non aménagée avant le mariage..... 134
1806. — Différence entre le mari et l'usufruitier, quant aux frais de labours et de semences..... 135
1807. — Autre différence quant aux travaux faits sur l'immeuble dotal : renvoi..... 136
1808. — Différence relative aux bois mis en coupes réglées, que le mari ou l'usufruitier auraient eu le droit de couper et n'ont pas coupés..... 137
1809. — Restriction au droit de jouissance du mari, lorsque la femme s'est réservé de toucher seule une partie de ses revenus..... 138
1810. — Le mari est tenu des obligations de l'usufruitier. De l'inventaire : conséquences du défaut d'inventaire. De l'état des immeubles..... 138
1810 I. — Le paiement des frais d'inventaire et de scellés incombe au mari, qui pourra seulement en obtenir récompense dans certains cas..... 139
1811. — De la caution : dérogation aux règles de l'usufruit. 140
1812. — Le contrat de mariage peut assujettir le mari à fournir caution..... 141
1812 I. — Exception très sage apportée par le Code civil italien..... 142
1813. — Le mari est tenu des réparations d'entretien. Répartition des frais de réparation, si la femme s'est réservé une partie de ses revenus..... 142
1814. — Des grosses réparations à l'immeuble dotal..... 143
1815. — De la responsabilité des dégradations : renvoi.... 143
1816. — De la cession et de la saisie des revenus dotaux

non échus. Opinion qui déclare valables la cession et la saisie 144
1817. — Exposé et adoption de l'opinion qui les défend en principe 145
1818. — Exception pour l'excédant des revenus qui ne serait pas nécessaire aux besoins du ménage..... 146
1819. — Les revenus échus ou perçus peuvent être cédés par le mari ou saisis par ses créanciers..... 148

SECTION III

Des droits de la femme sur les biens dotaux.

1820. — La femme demeure propriétaire des biens dotaux. Conséquence de ce principe, quant à la perte ou aux dégradations..... 149
1821. — Les créanciers du mari ne peuvent saisir ni les meubles, ni les immeubles dotaux..... 149
1822. — Droit spécial du bailleur : motifs de ce droit..... 151
1823. — De la nullité de la saisie pratiquée par les créanciers du mari..... 151
1824. — Y aura-t-il compensation légale entre la créance dotale et la dette du mari ? Exposé de l'affirmative..... 152
1825. — Exposé et adoption de la négative..... 153
1826. — Il y aura lieu toutefois à compensation facultative de la part du mari..... 154
1827. — La compensation légale s'opérera pour les intérêts des créances dotales..... 154
1828. — Exception à la règle que la femme demeure propriétaire de la dot : renvoi..... 155
1829. — De l'exercice des actions dotales : renvoi..... 155

SECTION IV

De l'inaliénabilité des biens dotaux.

1830. — De l'inaliénabilité dotale : ses origines en droit romain..... 156
1831. — De l'inaliénabilité dans les pays de droit écrit. .. 157
1832. — Exception pour le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais 158
1833. — Exceptions introduites par l'usage à la règle de l'inaliénabilité 160
1834. — Inaliénabilité de la dot mobilière dans l'ancien droit : son étendue..... 160

1835. — Motifs de l'inaliénabilité dotale sous le Code civil. 161
1835 I. — Exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale. De l'inaliénabilité de la dot mobilière : renvoi..... 162
1836. — L'inaliénabilité dotale a pour cause, selon nous, *l'incapacité personnelle* de la femme dotale..... 162
1837. — Conséquences pratiques de ce système. En premier lieu, l'inaliénabilité dotale survit au mariage, pour les obligations contractées pendant sa durée..... 165
1838. — En second lieu, l'immeuble dotal peut être saisi par les créanciers de la femme antérieurs au mariage... 166
1839. — En troisième lieu, les créanciers de la femme pour délit et quasi délit ont action sur la dot..... 166
1840. — En quatrième lieu, la nullité de l'aliénation du fonds dotal est relative et pourra être ratifiée après la dissolution du mariage..... 166
1841. — En cinquième lieu, le statut dotal est un statut personnel 167
1842. — La femme dotale peut valablement s'obliger : mais les obligations qu'elle contracte ne sont exécutoires que sur les biens paraphernaux, et sur ceux qu'elle acquiert après la dissolution du mariage..... 168
1843. — Dans les cas de modification à la loi organique du régime dotal, on appliquera la loi de l'époque où le contrat de mariage a été rédigé..... 169
1844. — Les biens dotaux sont inaliénables, même si l'administration en est réservée à la femme..... 170
1845. — Division de la section..... 170

§ I. — *De l'inaliénabilité des immeubles dotaux.*

1846. — Division du paragraphe..... 170
1847. — I. *Étendue de la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.* — Sens du mot « aliénation »..... 171
1848. — Exemples d'aliénations défendues..... 171
1849. — De la transaction : controverse, et adoption de l'opinion qui permet la transaction..... 172
1850. — Prohibition du compromis relatif aux immeubles dotaux..... 174
1851. — La femme dotale ne peut faire de partage d'ascendants entre vifs, à moins qu'il ne s'agisse de l'établissement de ses enfants..... 174
1852. — L'institution contractuelle est-elle possible ? Controverse, et adoption de la négative..... 175

1853. — L'institution contractuelle est valable, par exception, si elle a pour but l'établissement des enfants : en outre, elle est valable quant aux biens paraphernaux.... 177
1854. — Les immeubles dotaux ne peuvent être hypothéqués 178
1855. — On ne peut constituer ni usufruit, ni servitude réelle sur les biens dotaux..... 179
1856. — Exception pour les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou de la loi..... 180
1857. — L'antichrèse doit être interdite..... 181
1858. — Les aveux judiciaires de la femme dotale ne lui sont pas opposables 182
1859. — Il en est de même de l'acquiescement ou du désistement..... 183
1860. — La règle de l'inaliénabilité s'applique aux quasi contrats..... 184
1861. — Application de ce principe à la gestion d'affaires. 185
1862. — De l'acceptation pure et simple des successions échues à la femme..... 185
1863. — De l'obligation du rapport à succession..... 186
1864. — Des délits et des quasi délits de la femme dotale. 187
1865. — La femme dotale peut-elle procéder au partage amiable des successions à elle échues ? Exposé de la négative..... 187
1866. — Exposé et adoption de l'affirmative..... 189
1867. — La femme ne pourrait toutefois vendre sa part héréditaire sous prétexte de partage, ni ratifier un partage lésionnaire, ni concourir à un partage frauduleux..... 190
1868. — La femme dotale peut disposer de ses biens par testament 191
1869. — La femme dotale peut donner ses biens dotaux à son mari..... 191
1870. — Les immeubles dotaux peuvent être expropriés pour cause d'utilité publique..... 193
1871. — Les jugements relatifs au fonds dotal peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée..... 193
1872. — L'inaliénabilité s'applique à tous les immeubles constitués en dot : application aux droits établis par l'article 6 de la loi du 21 avril 1810..... 194
1873. — Les revenus du fonds dotal sont inaliénables comme le fonds dotal lui-même : renvoi..... 194
1874. — L'inaliénabilité cesse avec le mariage : applications..... 195

1875. — Les obligations que la femme contracte après son veuvage sont exécutoires sur les biens dotaux..... 195
1876. — L'inaliénabilité dotale ne cesse pas avec le mariage, pour les obligations contractées pendant sa durée..... 196
1877. — La séparation de biens ne met pas fin à l'inaliénabilité : renvoi..... 197
1878. — Caractère absolu du principe de l'inaliénabilité... 197
1879. — Au cas d'incendie de l'immeuble dotal, l'indemnité n'est pas subrogée à l'immeuble et n'est pas dotale..... 197
1880. — II. *De l'action en nullité de l'aliénation des immeubles dotaux.* — But de cette action. 198
1881. — Division du sujet..... 198
1882. — A. *Quelles personnes peuvent intenter l'action en nullité.* — La nullité est relative, et ne peut être proposée que par la femme, ses héritiers ou le mari..... 199
1883. — L'acquéreur du fonds dotal ne peut demander la nullité de l'aliénation, même si la dotalité n'a pas été déclarée par les époux..... 199
1884. — Adoption de la même solution, si les époux ont déclaré faussement que l'immeuble était paraphernal.... 200
1885. — Exception au cas de manœuvres dolosives employées par les époux..... 201
1886. — Exception si le mari a vendu l'immeuble comme lui appartenant..... 202
1887. — Les créanciers du mari ne peuvent proposer cette nullité..... 203
1888. — *Quid* des créanciers de la femme ? L'affirmative doit être admise pour les créanciers hypothécaires..... 203
1889. — L'affirmative doit être admise aussi pour les créanciers chirographaires dont le titre est antérieur au mariage..... 204
1890. — Le droit de demander la nullité appartient aux époux, même s'ils ont figuré comme vendeurs dans l'acte. 207
1891. — La femme dotale peut opter entre l'action en nullité et une action en indemnité contre la succession de son mari : conséquence au point de vue de la vente des immeubles du mari pendant le mariage..... 207
1892. — De la radiation de l'inscription de privilège de vendeur, au cas de vente de l'immeuble dotal, soit dans l'hypothèse du régime dotal pur et simple, soit dans l'hypothèse où l'immeuble dotal peut être aliéné moyennant remploi..... 209

1893. — B. *A quelle époque doit être intentée l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal.* — De l'hypothèse où l'action est intentée par le mari..... 210
1894. — De l'hypothèse où elle est intentée par la femme. 211
1895. — C. *Des fins de non recevoir qui peuvent être opposées à l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal.* — L'acquéreur ne peut opposer au mari une fin de non recevoir tirée de ce qu'il aurait promis la ratification de la femme..... 213
1896. — La femme ne peut être repoussée par une fin de non recevoir tirée du cautionnement qu'elle aurait donné..... 214
1897. — Il importe peu que le prix de vente ait servi à la femme à acheter un autre immeuble, du moment où le contrat de mariage ne permet pas la vente moyennant remploi..... 215
1898. — Si le mari, après avoir garanti l'aliénation, mourait en laissant pour lui succéder la femme ou les héritiers de celle-ci, ils seraient arrêtés par l'exception de garantie..... 215
1899. — Il en serait de même si le mari, après avoir garanti la vente, devenait héritier de la femme..... 216
1900. — La vente du fonds dotal peut-elle être cautionnée? Controverse et adoption de l'affirmative..... 217
1901. — Application de ce principe au cautionnement donné par le mari ou par un tiers..... 220
1902. — Application au cautionnement donné par la femme. Controverse, et exposé du système qui soutient la nullité de ce cautionnement..... 220
1903. — Exposé et adoption du système qui en soutient la validité..... 221
1904. — La femme ne sera obligée sur ses paraphernaux que si elle a pris un engagement formel..... 223
1905. — Validité du cautionnement donné par les héritiers présomptifs de la femme, sauf dans le cas où il constituerait une stipulation sur une succession future..... 223
1906. — Peut-on ratifier la vente du bien dotal? Le mari ne peut la ratifier, ni la femme avant la dissolution du mariage..... 224
1907. — La femme peut ratifier la nullité après la dissolution du mariage, ou même pendant le mariage, si les immeubles sont déclarés aliénables dans le contrat..... 225
1908. — Conditions de validité de la ratification..... 226
1909. — La ratification peut avoir lieu, même si le mari a vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant..... 228

1910. — L'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal se prescrit par dix ans..... 230
1911. — *Quid* si l'immeuble dotal est vendu par le mari seul? Exposé de la négative..... 231
1912. — Exposé et adoption de l'affirmative..... 232
1913. — La prescription de dix ans de l'action en nullité ne commence à courir que du jour de la dissolution du mariage, même s'il y a eu séparation de biens..... 233
1914. — Rejet de l'opinion qui ferait courir la prescription de trente ans à partir de la séparation de biens..... 236
1915. — L'acquéreur ne pourrait se soustraire à l'action en nullité, en offrant de réparer par une indemnité le préjudice causé à la femme par l'aliénation..... 236
1916. — D. *Effets de l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal.* — L'immeuble est restitué à la femme avec les fruits..... 237
1917. — L'acquéreur évincé a droit à la restitution du prix. Distinction entre la situation du mari et celle de la femme..... 237
1918. — Du remboursement des frais et loyaux coûts du contrat..... 238
1919. — Du remboursement des impenses..... 238
1920. — Des dommages-intérêts dus à l'acquéreur par le mari..... 239
1921. — De l'hypothèse où le mari n'a pas déclaré la dotalité, ou a déclaré que l'immeuble n'était pas dotal. Du cas où l'acquéreur a connu la dotalité *extrinsecus*..... 240
1922. — Des dommages-intérêts qui peuvent être demandés à la femme..... 242
1923. — De l'étendue des dommages-intérêts..... 243
1924. — L'acquéreur a-t-il le droit de rétention? Controverse, et exposé de l'affirmative..... 243
1925. — Exposé et adoption de la négative..... 244
1926. — III. *De l'imprescriptibilité des immeubles dotaux.* — Origine historique et base rationnelle de cette règle.. 245
1927. — Cette règle s'applique à toute espèce de prescription..... 246
1928. — De la prescription en cas d'enclave..... 247
1929. — Du non usage. De la prescription de l'action en nullité..... 248
1930. — Les immeubles dotaux sont prescriptibles, si la prescription a commencé avant le mariage..... 248
1931. — La prescription suspendue à l'origine, par exemple

par la minorité de la femme, doit néanmoins être considérée comme commencée avant le mariage..... 249
1932. — Les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens : motifs de cette exception. 250
1933. — Etude de l'article 2255, et exposé d'une opinion, fondée sur les travaux préparatoires, qui applique ce texte au cas prévu par l'article 1560, et non à celui prévu par l'article 1561..... 251
1934. — L'action de la femme est dans tous les cas imprescriptible pendant le mariage, si elle est de nature à réfléchir contre le mari..... 255
1935. — Le fonds dotal ne serait pas imprescriptible, si l'aliénation en était permise sans remploi par le contrat de mariage..... 256
1936. — IV. *Des exceptions à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal.* — Les exceptions apportées à la règle de l'inaliénabilité dotale par les articles 1555 à 1559 sont limitatives..... 256
1937. — Toutefois la femme engage sa dot par ses délits et ses quasi délits..... 258
1938. — Le principe de l'inaliénabilité dotale ne reçoit pas d'exception en matière commerciale..... 259
1939. — Division du sujet..... 259
1940. — A. *De l'aliénation permise par le contrat de mariage.* — Pourquoi le Code permet aux époux de stipuler l'inaliénabilité de la dot..... 259
1941. — Division de la matière..... 260
1942. — α. — *De l'étendue du droit d'aliénation donné par le contrat de mariage.* — Comment s'interprète la clause qui permet d'aliéner l'immeuble dotal..... 260
1942 I. — La faculté d'aliéner le fonds dotal emporte-t-elle celle de l'hypothéquer? Controverse. Il est certain, d'abord, que les époux peuvent se réserver le droit d'hypothéquer l'immeuble dotal..... 261
1943. — S'ils ne l'ont pas fait, la faculté d'aliéner n'entraîne pas celle d'hypothéquer..... 262
1944. — Elle n'entraîne pas non plus celle d'engager l'immeuble dotal, par exemple, sous la forme d'une vente à réméré déguisant un contrat pignoratif..... 263
1945. — Le droit d'aliéner n'entraîne pas celui de compromettre..... 264
1946. — La faculté d'hypothéquer l'immeuble dotal n'emporte pas celle de l'aliéner..... 266

1947. — Le pouvoir de vendre n'entraîne pas celui d'échanger, mais il en serait différemment du pouvoir d'aliéner. 266
1948. — Le pouvoir d'hypothéquer ne permet pas à la femme d'engager l'immeuble par ses obligations personnelles 267
1949. — Le droit d'aliéner n'entraîne pas le droit pour la femme de céder ses reprises ou de renoncer à son hypothèque légale 267
1950. — L'immeuble aliénable n'en demeure pas moins insaisissable 269
1951. — L'aliénation doit émaner des deux époux. De la ratification de la femme dotale 270
1952. — L'aliénation du fonds dotal par le mari seul ne serait valable que si le contrat de mariage l'autorisait formellement à y procéder 270
1953. — Si le contrat de mariage permet l'aliénation sans imposer de remploi, l'acquéreur ne peut exiger ni caution ni emploi 270
1954. — β. *Du remploi.* — But et effet du remploi 271
1955. — Division du sujet 272
1956. — 1. *Dans quels cas y a-t-il lieu à remploi.* — Comment doivent s'interpréter, en cette matière, les clauses ambiguës 272
1957. — 2. *De quelle manière le remploi doit-il être effectué.* — Il faut, avant tout, consulter le contrat de mariage 273
1958. — Sous l'empire du Code, le remploi était permis en immeubles ou en actions de la Banque immobilisées, mais non en rentes sur l'Etat 273
1959. — Du remploi en rentes sur l'Etat, d'après les lois des 2 juillet 1862 et 16 septembre-2 octobre 1871 274
1960. — Ce qu'il faut entendre par clause contraire 275
1961. — Le mari ne peut substituer au remploi une hypothèque ou une caution 275
1962. — Le prix ne peut être employé au paiement de dettes grevant l'immeuble dotal 276
1963. — Les époux ne peuvent remplacer le bien dotal par un bien paraphernal 278
1964. — Le remploi ne peut être fait en rente viagère 278
1965. — Des conditions du remploi 279
1966. — De la déclaration d'origine des deniers 280
1967. — Du remploi effectué par le mari seul 280
1968. — 3. *A quelle époque le remploi doit-il être effectué.* — Le remploi n'est astreint, en principe, à aucun délai. 281

1969. — La femme peut faire le remploi après la séparation de biens..... 282
1970. — L'acquéreur peut-il contraindre la femme à effectuer le remploi, après la séparation de biens? Controverse, et adoption de la négative..... 282
1971. — Le remploi est-il possible après la dissolution du mariage? Exposé de l'affirmative..... 283
1972. — Exposé et adoption de la négative..... 284
1973. — Tant que le remploi n'est pas accepté par la femme, nous croyons que le mari peut disposer de l'immeuble par lui acheté..... 285
1974. — Du remploi par anticipation..... 286
1975. — Du paiement des frais du remploi..... 287
1976. — 4. *Quelles sont les conséquences soit du remploi, soit du défaut de remploi.* — La femme peut exiger du mari que le remploi soit fait, même avant la séparation de biens..... 288
1977. — Le mari qui n'a pas fait le remploi peut être passible de dommages-intérêts..... 288
1978. — Le mari qui n'a pas fait le remploi peut-il demander la nullité de la vente du bien dotal? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 289
1979. — Après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers peuvent demander la nullité de la vente pour défaut ou pour insuffisance de remploi..... 291
1980. — L'acquéreur peut se refuser au paiement du prix tant qu'un remploi ne lui est pas offert, à moins que le contrat de mariage ne porte que l'acquéreur est libéré par l'intervention de la femme à la quittance..... 292
1981. — La consignation du prix arrête le cours des intérêts, mais ne libère pas l'acquéreur de l'obligation de surveiller le remploi..... 293
1982. — L'acquéreur cesse d'être responsable, si le contrat de mariage porte que les époux seront seuls juges de la validité du remploi..... 295
1983. — L'acquéreur est responsable de l'insuffisance du remploi: comment cette insuffisance doit-elle s'apprécier. 297
1984. — L'obligation de surveiller le remploi incombe à l'expropriant pour cause d'utilité publique..... 298
1985. — Le vendeur de l'immeuble destiné à servir de remploi ne peut être recherché pour défaut ou pour insuffisance de remploi..... 298

1986. — L'acquéreur évincé pour défaut de remploi doit restituer les fruits de l'immeuble..... 299
1987. — Effets du remploi : condition de l'immeuble acheté en remploi..... 300
1988. — B. *De l'aliénation des immeubles dotaux pour l'établissement des enfants.* — Motifs de cette exception à la règle de l'inaliénabilité 300
1989. — Etablissement des enfants nés d'un mariage antérieur..... 301
1990. — Etablissement des enfants communs..... 302
1991. — De l'absence ou de l'incapacité du mari..... 302
1992. — La femme autorisée par justice à doter les enfants communs ne peut leur donner que la nue propriété de ses biens, sauf dans le cas d'interdiction..... 303
1993. — Sens du mot « enfants »..... 304
1994. — Il faut l'étendre aux petits-enfants, même si les enfants du premier degré sont vivants, aux enfants adoptifs et à l'enfant naturel reconnu..... 305
1995. — Sens du mot « *établissement* » : exemples divers de cas où il y a établissement..... 306
1996. — Hypothèses dans lesquelles il n'y a pas établissement..... 308
1997. — Rôle des tribunaux dans cette matière..... 309
1998. — Autorité des jugements permettant l'aliénation : renvoi..... 309
1999. — La donation faite pour cause d'établissement peut dépasser la part héréditaire de l'enfant..... 309
2000. — Au lieu de donner l'immeuble dotal, la femme peut être autorisée à aliéner ou à emprunter sur hypothèque. 310
2001. — La femme peut même hypothéquer le bien dotal pour garantir la restitution de la dot de sa belle-fille.... 313
2002. — Mesure dans laquelle l'hypothèque donnée pour l'établissement d'un des enfants est valable..... 314
2003. — De l'établissement des enfants, lorsque la femme a des paraphernaux..... 315
2004. — L'immeuble donné à l'enfant est de libre disposition dans les mains de celui-ci, sauf le cas de fraude.... 316
2005. — C. *Des aliénations autorisées par justice.* — Caractère commun des diverses sortes d'aliénation permises par l'article 1558..... 316
2006. — L'autorisation de justice doit être spéciale et préalable..... 317
2007. — La demande doit émaner de la femme ; mais, si le

mari n'y concourt pas, la femme ne peut être autorisée à aliéner que la nue propriété de la dot..... 318
2008. — Formes de l'aliénation..... 318
2009. — L'autorisation peut être donnée à la femme d'emprunter sur hypothèque..... 319
2010. — L'autorisation donnée pour aliéner n'entraîne pas celle d'hypothéquer..... 322
2011. — L'hypothèque conférée sans autorisation est nulle, même si les deniers ont servi à rembourser un créancier privilégié ou hypothécaire, à moins qu'il n'y ait subrogation..... 323
2012. — Précautions que doit prendre l'acquéreur du bien dotal pour payer son prix..... 323
2013. — Aliénation pour cause d'aliments, ou pour l'achat d'objets qui se paient au comptant..... 324
2014. — S'il y a un excédant de prix au-dessus des besoins reconnus, il restera dotal, et il devra en être fait emploi : conséquences..... 324
2015. — Autorité des jugements rendus en cette matière. Distinction : hypothèse où le tribunal s'est trompé en droit..... 325
2016. — Hypothèse où le tribunal a été trompé en fait.... 326
2017. — Caractère limitatif des exceptions de l'article 1558. Système du Code civil italien..... 327
2018. — Division du sujet..... 328
2019. — α. *Aliénation du fonds dotal pour tirer de prison le mari ou la femme.* — Origine et légitimité de cette exception. Elle n'existe que si le mari ou la femme sont en prison..... 328
2020. — Si le mari est en prison, il faut le consentement de la femme pour aliéner la dot 329
2021. — Le fonds dotal ne peut être aliéné pour payer des dettes à l'occasion desquelles le mari est poursuivi, criminellement ou correctionnellement..... 330
2022. — Il ne peut être aliéné non plus pour obtenir la mise en liberté provisoire de l'époux..... 330
2023. — β. *Aliénation du fonds dotal pour fournir des aliments à la famille.* — Motifs de cette exception..... 331
2024. — Dans quels cas cette aliénation peut avoir lieu... 331
2025. — Sens du mot « *aliments* »..... 331
2026. — Cette expression doit s'entendre des frais d'éducation..... 332
2027. — Divers exemples de dépenses pouvant rentrer dans la dette d'aliments..... 333

2027 I. — L'autorisation ne peut être donnée pour des aliments déjà consommés, à moins qu'il ne s'agisse d'aliments consommés depuis peu de temps 334
2028. — La femme a un recours contre le mari, s'il revient à meilleure fortune 334
2029. — De la dette alimentaire vis-à-vis de l'enfant né d'un mariage antérieur de la femme, ou de l'enfant naturel reconnu par elle avant le mariage 335
2030. — γ. *Aliénation pour payer les dettes de la femme, ou de ceux qui ont constitué la dot.* — Motif de cette exception. S'applique-t-elle aux créanciers chirographaires? Renvoi 336
2031. — Le bien dotal ne peut être aliéné que si la femme est tenue des dettes, personnellement ou hypothécairement 337
2032. — Il faut que les dettes de la femme soient antérieures au contrat de mariage 338
2033. — On doit assimiler aux dettes antérieures au contrat de mariage les dettes constatées par le contrat de mariage 339
2034. — Un titre authentique n'est pas nécessaire, mais la date certaine doit être établie par les modes indiqués dans l'article 1328 339
2035. — L'article 1328 ne sera pas applicable, s'il s'agit d'une dette commerciale 340
2036. — Il n'est pas nécessaire que la dette soit liquidée antérieurement au contrat de mariage 341
2037. — Si la femme reçoit une succession dotale, le paiement des dettes héréditaires et des frais suffit pour motiver l'aliénation du fonds dotal 342
2038. — δ. *Aliénation pour faire de grosses réparations à l'immeuble dotal.* — Motifs de cette exception 343
2039. — L'expression « grosses réparations » n'est pas limitative : exemples 344
2040. — Travaux exécutés par les syndicats sur l'immeuble dotal 344
2041. — L'immeuble dotal ne peut être aliéné pour des dépenses simplement utiles 345
2042. — L'autorisation de justice doit être préalable : exception 346
2043. — D. *De la licitation des immeubles dotaux indivis.* — Cas dans lesquels l'autorisation de justice est nécessaire à propos de la licitation de l'immeuble dotal 347

2044. — L'article 1558, 5, est applicable à l'hypothèse où l'immeuble dotal est indivis avec le mari..... 348
2045. — Sens des expressions « immeuble impartageable ». 348
2046. — Diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Du cas où l'immeuble est adjugé au mari..... 348
2047. — Du cas où l'immeuble est adjugé à la femme..... 349
2048. — Du cas où l'immeuble est adjugé à un tiers..... 349
2049. — E. *De l'échange des immeubles dotaux.* — Motifs qui doivent faire autoriser l'échange du fonds dotal..... 350
2050. — L'échange ne peut être fait que du consentement de la femme et du mari..... 351
2051. — Valeur comparée des immeubles. Nécessité d'une expertise..... 352
2052. — L'autorisation doit émaner du tribunal du domicile des époux..... 352
2053. — L'immeuble acquis en échange devient dotal de plein droit..... 353
2054. — L'échange ne peut être attaqué pour lésion. Des frais de l'échange..... 353
2055. — La femme ne peut recevoir en échange d'une partie du fonds dotal les constructions élevées sur l'autre partie de ce fonds..... 353
2056. — Le fonds dotal peut être échangé contre un immeuble du mari..... 354

§ II. — *La règle de l'inaliénabilité s'applique-t-elle à la dot mobilière?*

2057. — Exposé de la théorie, admise maintenant en jurisprudence, qui décide que la dot mobilière est inaliénable. 354
2058. — Exposé et adoption de l'opinion qui admet l'aliénation de la dot mobilière..... 357
2059. — Conséquences des principes admis par la jurisprudence, en ce qui concerne la dot constituée en argent ou en choses fongibles..... 361
2060. — Le mari est libre de disposer des meubles estimés, et l'acquéreur, qui a reçu de bonne foi la tradition du mobilier dotal, peut invoquer l'article 2279..... 361
2061. — Le mari peut, sauf le cas de fraude, aliéner le mobilier corporel de la femme..... 362
2061 I. — Le droit du mari est le même pour les meubles incorporels..... 363
2062. — Le mari peut exercer le droit de présentation attaché à l'office ministériel recueilli par la femme..... 364

2063. — Le mobilier dotal peut être engagé par le mari à titre de nantissement, notamment au bailleur de la maison occupée ou de la ferme cultivée par les époux..... 365
2064. — L'inaliénabilité de la dot mobilière ne produit donc effet que par rapport aux actes de la femme. Elle ne peut ni céder ses reprises, ni subroger à son hypothèque légale, y renoncer, ou céder la priorité de son rang hypothécaire..... 366
2065. — Elle ne peut donner main-levée de l'inscription qui garantit ses reprises, ni acquiescer au jugement qui en ordonne la radiation..... 368
2066. — Elle ne peut transiger ni compromettre sur ses droits mobiliers..... 368
2067. — Les exceptions à la règle de l'inaliénabilité dotale introduites pour les immeubles devront être étendues à la dot mobilière..... 368
2068. — L'inaliénabilité de la dot mobilière n'entraîne pas l'imprescriptibilité des créances dotales..... 369

SECTION V

Du droit de poursuite des créanciers de la femme sur les biens dotaux.

2069. — Division du sujet..... 371

§ I. — *Du droit de poursuite des créanciers de la femme dont le titre est antérieur au contrat de mariage.*

2070. — Effet général du contrat de mariage de la femme vis-à-vis de ses créanciers antérieurs..... 372
2071. — Il faut que le titre des créanciers soit antérieur au contrat de mariage, ou du moins dans le contrat de mariage lui-même..... 372
2072. — Dans quels cas la dette sera-t-elle antérieure au contrat de mariage..... 373
2073. — De la ratification par la femme d'une obligation annulable ou rescindable..... 374
2074. — Des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Des créanciers chirographaires, lorsque la constitution de dot est universelle..... 375
2075. — Lorsque la constitution de dot ne porte que sur des objets déterminés, une opinion enseigne que les créanciers ne peuvent même pas saisir la nue propriété des biens dotaux..... 376

2076. — Exposé d'une autre opinion, d'après laquelle ils peuvent saisir la pleine propriété de ces biens..... 377
2077. — Exposé et adoption d'une opinion éclectique, d'après laquelle ils ne peuvent saisir que la nue propriété.. 378
2078. — Les créanciers n'ont besoin ni de la permission préalable du juge, ni de faire au mari la sommation de l'article 2169..... 379
2079. — Les biens donnés à la femme par contrat de mariage échappent aux poursuites des créanciers..... 380

§ II. — *Du droit des créanciers de la femme dont le titre est postérieur au contrat de mariage.*

2080. — En principe, les créanciers n'ont pas d'action sur les biens dotaux, même après la dissolution du mariage..... 381
2081. — Les créanciers ne peuvent poursuivre les biens dotaux contre les héritiers de la femme 382
2081 I. — Le légataire universel peut se prévaloir aussi de l'exception de dotalité..... 383
2082. — Les créanciers n'ont pas plus de droit sur le prix des immeubles aliénés, par la femme ou ses héritiers, que sur les immeubles eux-mêmes..... 384
2083. — Les créanciers n'ont aucun droit sur les revenus de la dot avant la séparation de biens 385
2084. — Les créanciers antérieurs à la séparation de biens n'ont pas d'action sur les revenus de la dot, après la séparation, même pour la portion excédant les besoins du ménage 386
2084 I. — Les créanciers postérieurs à la séparation auront action sur l'excédant des revenus..... 388
2085. — Si la femme s'était réservé par contrat de mariage une portion de ses revenus, ils seraient saisissables.... 388
2086. — Une fois le mariage dissous, les créanciers, même postérieurs à la séparation de biens, n'ont pas d'action sur les revenus..... 389
2087. — Le mari qui a autorisé la femme n'a pas contracté d'obligation personnelle. Exception pour les emprunts qui auraient servi au ménage 391
2088. — La dot mobilière ne peut être saisie par les créanciers. *Quid* de l'immeuble acquis avec les deniers dotaux ou donné en paiement de la dot mobilière? Controverse. Renvoi..... 392

2089. — Tous les meubles de la femme sont réputés dotaux, sauf preuve contraire..... 394
2090. — Rôle de la femme, au cas de saisie de ses immeubles..... 394
2091. — L'origine et la nature de la dette ne peuvent, en général, donner aux créanciers le droit de saisir les biens dotaux. Exemples..... 396
2092. — De la condamnation de la femme dotale aux dépens..... 396
2093. — Des frais dus par la femme dotale à l'avoué qui a occupé pour elle..... 398
2094. — Des créanciers pour obligations nées d'un quasi contrat. Application à la gestion d'affaires..... 399
2095. — Celui qui a amélioré le fonds dotal n'a même pas, selon nous, le droit de rétention 400
2096. — Les créanciers pour délits et quasi délits de la femme dotale ont action sur la dot. Dans quels cas il y a quasi délit..... 401
2096 I. — Le délit civil de la femme donne action sur la dot, au profit des tiers qui ont contracté avec elle 403
2097. — Les obligations légales peuvent donner lieu à des poursuites sur la dot 407
2097 I. — Les dettes des successions recueillies par la femme peuvent être poursuivies sur les biens héréditaires.. 407
2098. — Les créanciers en vertu des articles 1555, 1556 et 1558 ont action sur la dot..... 408
2099. — Les obligations de la femme dotale autorisée sont valables en elles-mêmes : elles peuvent être exécutées sur les biens paraphernaux, pendant le mariage, et, après sa dissolution, sur les biens que la femme devenue veuve acquiert, ou sur les biens personnels de ses héritiers... 408
2100. — De la condition de l'immeuble en partie dotal, en partie paraphernal 409

CHAPITRE III

DE LA SÉPARATION DE BIENS SOUS LE RÉGIME DOTAL.

2101. — Division du sujet 412

§ I. — *De l'administration et de la jouissance de la dot par la femme séparée.*

2102. — Effet général de la séparation de biens..... 413
2103. — Pouvoirs d'administration de la femme séparée.

La femme doit faire emploi des capitaux qu'elle reçoit, si le contrat de mariage le prescrit..... 413
2104. — Si le contrat de mariage ne prescrit pas l'emploi, exposé d'une opinion qui soutient que la femme y est néanmoins tenue 414
2105. — Exposé et adoption de l'opinion qui n'exige pas d'emploi par la femme séparée..... 416
2105 I. — Critique de la jurisprudence qui défend à la femme séparée de céder ses créances dotales..... 417
2106. — La femme séparée peut disposer de ses revenus, dans la mesure où ils dépassent les besoins du ménage. Comment elle doit contribuer aux dépenses de la famille. 419
2107. — Du vote de la femme au concordat du mari, ou d'un tiers débiteur..... 420
2108. — De l'autorisation du mari ou de justice, lorsqu'il s'agit d'opérer le remploi du prix de l'immeuble dotal aliéné..... 422
2109. — Des intérêts de la dot. Renvoi..... 423

§ II. — *De l'inaliénabilité de la dot après la séparation de biens.*

2110. — En principe, la dot est inaliénable après la séparation de biens comme elle l'était auparavant..... 423
2111. — Conséquences de cette inaliénabilité..... 424
2112. — De l'inaliénabilité quant aux revenus de la dot... 424
2113. — De l'hypothèse où le contrat de mariage permet l'aliénation de la dot moyennant remploi..... 425
2114. — La femme séparée ne peut ratifier l'aliénation des biens dotaux. Elle peut obtenir une collocation provisoire sur les biens de son mari..... 425
2115. — Système admis par la jurisprudence, quant à la condition de l'immeuble cédé par le mari à la femme en paiement de ses reprises..... 426
2116. — Les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens 427

§ III. — *Du droit de poursuite des créanciers de la femme séparée.*

2117. — Etendue des droits des créanciers de la femme séparée. Renvoi 428

CHAPITRE IV

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

2118. — Division du chapitre 430

SECTION I

Dans quels cas, et à quelle époque la dot doit-elle être restituée.

2119. — Dans quels cas la dot doit-elle être restituée..... 431
2120. — Effets d'une restitution prématurée de la dot 431
2121. — A quel moment la dot doit être restituée, lorsque la restitution a lieu *in specie*..... 432
2122. — A quelles hypothèses s'applique l'article 1564.... 433
2123. — Du cas où la restitution porte sur une somme d'argent..... 433
2124. — Au cas de séparation de biens, la restitution de la dot, même en argent, doit être immédiate..... 434
2125. — Etendue d'application de l'article 1565..... 435
2126. — Le délai d'une année peut être augmenté ou diminué..... 435
2127. — La femme ou ses héritiers ne peuvent demander caution. De la prescription de l'action en restitution.. . 436

SECTION II

Que doit comprendre la restitution de la dot.

2128. — Division du sujet..... 437

§ I. — *Des biens qui doivent être restitués.*

2129. — Des biens que le mari doit restituer..... 437
2130. — Preuve incombant à la femme ou à ses héritiers. 438
2131. — Du cas où la dot a été constituée par un tiers..... 438
2132. — Disposition de l'article 1569. Son origine..... 439
2133. — Motifs de cette disposition et sa portée..... 439
2134. — L'accomplissement du délai de dix ans ne libère pas le constituant..... 441
2135. — Du cas où la dot est payable en plusieurs termes. 442
2136. — L'article 1569 cesse d'être applicable, lorsque le mari n'a pas pu agir..... 442
2137. — Comment le mari peut s'exonérer de cette responsabilité..... 443
2138. — Insolvabilité du constituant..... 444

2139. — L'article 1569 est applicable contre les créanciers du mari, et au profit des créanciers de la femme..... 444
2139 I. — L'article 1569 ne peut être étendu au régime en communauté..... 445
2140. — L'article 1569 est inapplicable, si la dot est constituée par la femme elle-même. Preuve que la femme ou ses héritiers doivent faire..... 445
2141. — Preuve de la consistance de la dot, lorsque la réception de la dot est reconnue ou prouvée..... 447
2142. — Abrogation du privilège de la loi *Assiduis*..... 447
2143. — Du rapport de la dot. Renvoi..... 448

§ II. — *De l'état dans lequel les biens dotaux doivent être restitués.*

2144. — En principe, la dot doit être restituée dans l'état où elle se trouve, non détériorée par le fait du mari. Exception pour les objets estimés, ou consomptibles *primo usu*..... 449
2145. — Preuve incombant au mari. De la perte par incendie..... 449
2146. — De la restitution des créances dotales..... 450
2147. — De l'usufruit constitué en dot..... 450
2148. — Des travaux faits par le mari sur les biens dotaux. Dépenses d'entretien..... 451
2149. — Travaux de simple agrément..... 452
2150. — Dépenses faites par le mari pour travaux nécessaires..... 452
2151. — Des dépenses utiles..... 453
2152. — Le mari n'a pas d'action sur la dot, même l'action *de in rem verso*. Distinction pour le droit de rétention... 453
2153. — De la compensation. De l'action sur les biens non dotaux..... 455

§ III. — *Des fruits et des intérêts de la dot.*

2154. — Au cas de mort de l'un des époux, ou de divorce, la femme ou ses héritiers ont droit aux intérêts et aux fruits de la dot de plein droit..... 456
2155. — Au cas de séparation de corps ou de biens, les intérêts et les fruits sont dus du jour de la demande..... 457
2156. — Règle de l'article 1571, quant au partage des fruits de la dernière année..... 458
2157. — Etendue d'application de l'article 1571..... 459

2158. — Ce texte s'applique à toute espèce de fruits, mais il ne s'applique qu'aux fruits..... 459
2159. — Du remboursement des frais de la récolte.. 460

§ IV. — *Des droits spéciaux accordés à la femme.*

2160. — Enumération de ces droits 461
2161. — Droit pour la femme de reprendre ses linges et hardes. Etendue de ce droit..... 461
2162. — Ce droit est personnel à la femme..... 462
2163. — Sens des expressions « linges et hardes »..... 462
2164. — Droit pour la femme aux habits de deuil 463
2165. — Droit à l'habitation pendant l'année de deuil..... 464
2166. — Droit d'option entre les revenus de la dot et des aliments pendant une année..... 464

CHAPITRE V

DES BIENS PARAPHERNAUX.

2167. — Ce qu'il faut entendre par biens paraphernaux. Etendue de ces biens..... 466
2168. — Analogie entre les pouvoirs de la femme dotale sur ses paraphernaux, et ceux de la femme séparée de biens..... 468
2169. — Distinction des biens paraphernaux et des biens dotaux..... 468
2170. — La présomption de la loi *Quintus Mucius* est-elle applicable aujourd'hui? Exposé de l'affirmative..... 468
2171. — Exposé et adoption de la négative..... 470
2172. — Limites de la présomption de la loi *Quintus Mucius*, si on l'admet aujourd'hui 471
2173 — L'option de l'article 1408, 2, doit être accordée à la femme pour ses paraphernaux..... 472
2174. — Comment la femme peut faire la preuve qu'elle a apporté, ou qu'il lui est échu des meubles paraphernaux. 472
2175. — Les biens paraphernaux sont aliénables..... 473
2176. — Capacité de la femme dotale pour l'administration de ses paraphernaux..... 474
2177. — L'article 1450 est applicable au mari qui a concouru à la vente des paraphernaux..... 474
2178. — Contribution de la femme pour une portion des revenus de ses paraphernaux..... 475
2179. — Etendue du droit d'administration de la femme... 476

2180. — Du cas où il existe une société d'acquêts. Renvoi. 476
2181. — De l'administration des paraphernaux par le mari. Distinction 476
2182 — Du cas où la femme a donné mandat au mari d'administrer ses paraphernaux..... 477
2183. — La femme peut donner au mari un mandat plus étendu 477
2184. — Du cas où le mari a joui des biens paraphernaux sans mandat, mais sans opposition de la femme..... 478
2185 — L'article 1578 est applicable même s'il existe des enfants d'un premier mariage de la femme..... 479
2186. — Ce qu'il faut entendre par fruits existants..... 480
2187. — Les créanciers du mari ne peuvent saisir les fruits des biens paraphernaux que celui-ci administre..... 480
2188. — Des dépenses faites par le mari sur les biens dotaux. Frais de culture et dépenses voluptuaires..... 480
2189. — Des dépenses nécessaires et des dépenses utiles. 481
2190. — Du cas où le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme..... 482
2191. — Déduction que le mari peut faire sur les revenus qu'il est tenu de restituer..... 483
2192. — Dans quels cas il y a « opposition constatée » de la femme..... 483
2193. — Le mari qui jouit des paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier..... 483
2194. — Les intérêts des reprises paraphernales ne courent que du jour de la demande qui en est faite par la femme ou par ses héritiers. 483

CHAPITRE VI

DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS JOINTE AU RÉGIME DOTAL.

2195. — Origine et utilité de la société d'acquêts sous le régime dotal..... 485
2196. — Dans quel cas il y aura société d'acquêts. Principes qui la gouvernent..... 485
2197. — Composition de la société d'acquêts..... 486
2198. — Le remploi fait au nom de la femme doit être accepté par elle..... 487
2199. — De l'immeuble payé en partie avec des deniers dotaux, en partie avec des deniers de société d'acquêts.... 487
2200. — Administration des biens dotaux..... 487
2201. — Administration des biens paraphernaux. Contro-

verse. Exposé de l'opinion qui attribue au mari l'administration des paraphernaux..... 488
2202. — Exposé et adoption de l'opinion qui laisse à la femme l'administration des paraphernaux, sauf à elle à remettre au mari les revenus non dépensés..... 491
2203. — Les règles de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité dotales sont les mêmes que sous le régime dotal pur et simple..... 493
2203 I. — L'inaliénabilité peut-elle s'étendre à la part de la femme dans la société d'acquêts? Controverse..... 494
2204. — Les revenus de la dot ne sont saisissables que pour la portion qui excède les besoins du ménage..... 494
2204 I. — La femme n'est tenue, même des dettes du ménage, que si elle a contracté un engagement personnel vis à vis des fournisseurs 496
2205. — De la dissolution de la société d'acquêts..... 496
2206. — Du partage des fruits de la dernière année..... 497
2207. — Du droit de la femme a des aliments et à l'habitation 497
2208. — De la restitution de la dot..... 498
2209. — De l'exercice par la femme de son hypothèque légale. Du cas où elle accepte la société d'acquêts..... 498
2210. — Du cas où la femme renonce à la société d'acquêts. 498

FIN DE LA TABLE PAR ORDRE DE MATIÈRES.

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1391-1392	1691-1715	8-30
1429-1430	1775	103-104
1435	1748-1752, et 1961-1987	68-73, et 275-300
1442	2205	496
1443	2101-2117	412-428
1449	2102-2105	413-416
1498-1499	2196-2204	485-494
1540	1687-1688, 1701-1715, 1728, 1800, 1817-1818, 2119, et Tome I, 133-140	5-6, 17-30, 41, 130, 145-146, 431 et Tome I, 129-136
1541	1691-1715	8-30
1542, § 1	1718-1728	32-41
1542, § 2	1704, et 1728 I	20, et 42
1543	1723, et 1730-1739	35, et 44-59
1544, § 1	1717, et Tome I, 143-149	31 et Tome I, 137-152
1544, § 2	Tome I, 150-151	Tome I, 152-153
1545	Tome I, 153-154	Tome I, 155-156
1546	Tome I, 142	Tome I, 145-146
1547	Tome I, 161-165	Tome I, 161-163
1548	1717, et Tome I, 166-172	32, et Tome I, 164-169
1549, § 1	1763-1819, et 2200	84-148 et 487
1549, § 2	1776-1794	104-123
1549, § 3	1795-1796, et 1809	125, et 138
1550	1797-1798, et 1812-1812 I	126-127, et 141-142
1551	1767-1774	91-102

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1552	1767-1774	91-102
1553, § 1	1740-1743, et 2197. . . .	60 64 et 486
1553, § 2	1743 I — 2762.	65-83
1554	1693, 1818, 1830-1925, 2057-2068, 2110-2116, et 2203-2204.	10, 146-148, 156-244, 354-369, 423-427, et 493-494
1555	1851, 1988-2004, et 2098 . . .	174-175 300-316, et 408
1556	1851, 1988-2004 et 2098 . . .	174-175, 300-316, et 408
1557	1940-1987	259-300
1558	1753-1756, et 2005-2048.	74-77 et 316-349
1558, § 1	2019-2022.	328-330
1558, § 2	2023-2029.	331-335
1558, § 3	2030-2037, et 2070-2079 . . .	336-342, et 372-380
1558, § 4	2038-2042	343-346
1558, § 5	1759, et 2043-2048 . . .	79, et 347-349
1558, § 6	1759, et 2014	79, et 324
1559, § 1	2049-2056	350-354
1559, § 2	1755 et 2053.	76, et 353
1560, § 1	1880-1925	198-244
1560, § 2	1880-1925, et 2116. . .	198-244, et 427
1561, § 1	1799, et 1926-1935. . .	129, et 245-256
1561, § 2	1932-1935	250-256
1562, § 1	1810-1815, et 2141 . . .	138-143 et 447
1562, § 2	1799	129
1563	2101-2117	412-428
1564	2121-2127, et 2208 . . .	432-436, et 498
1565	2123-2127, et 2208 . . .	433-436, et 498
1566, § 1	1820	149
1566, § 2	2160-2163	461-462
1567	1820, 2146, et Tome III, 1668.	149-450, et Tome III, 531-532
1568	2147	450
1569	2132-2140, et Tome III, 1662.	439-445, et Tome III, 527-528

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1570, § 1	2154, 2207, et Tome III, 1539, et 1662.	456, 497, et Tome III, 421, et 527-528
1570, § 2	2164-2166	463-464
1571, § 1	1800-1801, 2147, 2154-2159, et 2206.	130-131, 450, 456-460, et 497
1571, § 2	2160	461
1572	2142	447
1573	2143, et Tome I, 182-186.	448, et Tome I, 174-178
1574	1701-1702, et 2167-2174.	17-18, et 466-472
1575	2178	475
1576, § 1	2175- 2180, et 2201-2202 . .	473-476, et 488-491
1576, § 2	2176	474
1577	1705, et 2182-2183	22, et 477
1578	2184-2189.	478-481
1579	2190-2192.	482-483
1580	2193-2194.	483
1581	1710, et 2195-2210 . .	25-26, et 485-499

FIN DE LA TABLE PAR ARTICLES.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CET OUVRAGE

Les chiffres romains indiquent le volume : les chiffres arabes indiquent les numéros des paragraphes et non les pages.

Abandon (Faculté d'). III, 1388.

Absence. III, 1064 ; IV, 2119.

Absence du mari. II, 837, 849, 871 ; III, 1619 ; IV, 1991, 2119.

Abus. Voir *Dégradations, Jouissance.*

Acceptation de communauté. II, 606, 971 ; III, 1107, 1237-1278.

Acceptation expresse de communauté. III, 1253-1254 ; IV, 2209.

Acceptation forcée de communauté. Divertissement, III, 1263-1269, 1359.

Acceptation tacite de communauté. III, 1255-1262 ; IV, 2209.

Acceptation de communauté (Irrévocabilité de l'). III, 1273, 1278.

Acceptation de donation par la femme séparée. III, 1205.

Acception de remploi. II, 488-490, 493-499 ; IV, 1748-1762, 1965, 1967, 2198.

Acceptation de succession. II, 625, 682 *bis*, 770-775 ; IV, 1862-1863.

Accessions à l'immeuble dotal. IV, 1733.

Accident (Mort des époux dans le même). III, 1618.

Accommodement de famille. I, 456-457.

Accroissement. I, 450 ; III, 1244.

Accroissement de l'immeuble dotal. IV, 1733.

Achalandage. Voir *Fonds de commerce.*

Acquêts. I, 354.

Acquêts (Communauté réduite aux). III, 1444-1509; IV, 1724.

Acquêts (Communauté réduite aux). Son adoption sous le régime dotal, IV, 2180, 2195-2210.

Acquêts immobiliers (Réduction de la communauté aux). III, 1504-1509.

Acquêts mobiliers (Réduction de la communauté aux). III, 1504-1509.

Acquiescement. Ses effets pour les jugements rendus en matière dotale, IV, 1790, 1859, 2065.

Actes d'administration. III, 1255-1261. (Voir *Administration.*)

Acte authentique. I, 188-198; II, 596; III, 1131-1136; IV, 2033, 2072.

Acte en brevet. I, 191.

Actes conservatoires. II, 768; III, 1255-1261.

Acte notarié. I, 188-190, 326; II, 498; III, 1042, 1136, 1230; IV, 2139.

Actes sous-seing. I, 188-190; II, 837; III, 1136.

Actif de la communauté légale. I, 350-461; III, 1320-1369.

Actif de la communauté réduite aux acquêts, III, 1450-1497, 2197.

Actions de la Banque de France. II, 478; IV, 1958-1959.

Action en bornage. Le mari peut l'intenter sous le régime dotal, IV, 1790.

Actions industrielles. I, 371; III, 1197.

Actions judiciaires. I, 370; II, 694.

Actions judiciaires en rescision des ventes de biens communs. II, 738.

Actions judiciaires relatives aux biens communs. II, 754-758.

Actions judiciaires relatives aux biens dotaux. IV, 1780-1791, 2103.

Actions judiciaires relatives aux biens de la femme. A qui elles appartiennent sous le régime exclusif de communauté, III, 1657.

Actions judiciaires relatives aux biens propres de la femme. II, 815-822.

Actions mobilières. II, 757, 780, 816-818.

Action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal. IV, 1881-1935, 1978-1979.

Actions en paiement. II, 769.

Action en paiement de la dot sous le régime dotal. IV, 2128-2166.

Action en partage. II, 821; IV, 1787-1789.

Action en partage de la communauté. III, 1256.

Action Paulienne. I, 136; III, 1122-1124, 1153-1156, 1277, 1303, 1674.

Actions pétitoires. II, 819; III, 1657; IV, 1789-1791.

Actions possessoires. II, 816-818, 878; III, 1657; IV, 1776.

Actions réelles. II, 707.

Action en réparation de délits. II, 822. (Voir *Délit, Quasi Délit*).

Action en rescision pour lésion. III, 1337-1338.

Action en restitution de la dot. IV, 2118.

Action en retranchement. III, 1429-1435.

Actrice. Droits de la femme autorisée à exercer la profession d'actrice, II, 764.

Administration de la communauté. II, 680, 758; III, 1170.

Administration de la communauté réduite aux acquêts. III, 1500 1502.

Administration de la communauté universelle. III, 1650.

Administration de la dot. III, 1169, 1199-1202.

Administration de la dot. Régime dotal, IV, 1763-1819.

Administration de la dot. Pouvoirs d'administration de la femme séparée de biens sous le régime dotal, IV, 2102-2109.

Administration des biens de la femme. Pouvoirs de la femme sous les régimes exclusif de communauté et de séparation de biens conventionnelle, III, 1657-1663, 1674, 1683.

Administration des biens de la femme. Pouvoirs du mari sous le régime dotal, IV, 1763-1819, 1792-1819.

Administration des biens de la femme. Pouvoirs de la femme séparée de biens judiciairement, III, 1175-1217.

Administration légale. I, 114.

Administration des para-

phernaux. IV, 2176-2194, 2201-2202.

Administration des propres de la femme. I, 119; II, 759-822; III, 1175, 1199-1202.

Administration de la société d'acquêts. III, 1498-1499; IV, 2202.

Adultère. Indemnité contre le complice de la femme adultère, I, 391.

Affiches. Aliénation de l'immeuble dotal, IV, 2008.

Affiches. Publicité de la séparation de biens judiciaire, III, 1116, 1125-1130.

Affiches. Rétablissement de la communauté, III, 1231.

Age. Son influence sur le contrat de mariage, I, 300-320.

Agrandissements. I, 445-447.

Agricole (Etablissement). IV, 1995, 2027.

Aïeul. Voir *Ascendant.*

Aînesse (Droit d'). I, 123.

Aliénabilité conventionnelle de l'immeuble dotal. IV, 1940-1987.

Aliénation des biens communs. II, 682 *bis*, 734-742; III, 1169, 1256.

Aliénation des biens de la femme, Comment elle a lieu sous les régimes exclusif de communauté et de séparation de biens conventionnelle, III, 1658, 1670, 1675.

Aliénation de la dot. Comment elle a lieu sous les régimes en communauté, II, 799-814; III, 1570.

Aliénation de la dot sous le régime dotal. Voir *Autorisation maritale, Autorisation de justice, Échange, Établissement des enfants, Imprescriptibilité, Inaliénabilité, Licitation.*

Aliénation de l'immeuble dotal. Inefficacité du concours des deux époux, IV, 1878.

Aliénation des paraphernaux. IV, 2168.

Aliénation des propres de la femme commune. II, 509, 799-814, 882, 889, 903; III, 1176, 1192-1193, 1211, 1534.

Aliénations à charge de rente viagère. III, 1196. (Voir *Rente viagère*).

Aliéné (Contrat de mariage de l'). I, 323-324.

Aliéné (Situation du mari). II, 696-696 I.

Aliéner (Autorisation générale d'). I, 109; III, 1675; IV, 2006.

Aliments. I, 231, 390; II, 671-677; IV, 2013, 2036.

Aliments. Aliénation de l'immeuble dotal pour fournir des aliments à la famille, IV, 2023-2029.

Aliments de la femme dotale. Droits de la femme dotale survivante, IV, 2166, 2207.

Aliments dus à l'auteur de la constitution de dot. I, 248.

Alluvion. I, 446; IV, 1733.

Alternative. Voir *Obligation.*

Ambiguïté. Voir *Interprétation.*

Améliorations. I, 415; II, 610, 668, 777 I, 1003-1013; III, 1403, 1506; IV, 2094-2095, 2152. (Voir *Dépenses*).

Amende. II, 743-753, 824-829; III, 1581.

Amérique. Voir *Etats-Unis.*

Ameublissement. I, 118; III, 1548-1576.

Ancien droit français. I, 20-31, 127-130.

Anglais (Droit). I, 63-70.

Animaux. Voir *Fruits, Meubles.*

Antichrèse. Constitution d'antichrèse par la femme séparée de biens, III, 1203.

Antichrèse sur les biens dotaux. IV, 1857.

Anticipation. Acquisition par anticipation d'un immeuble en remploi, II, 473-475.

Appel. Voir *Actions judiciaires, Ester en justice.*

Apport (Clause d'). III, 1528-1543.

Apport franc et quitte (Reprise d'). III, 1597-1611.

Apports des époux. Leur emploi à acquérir un immeuble indivis. I, 117 I.

Arbres. I, 410; II, 620; IV, 1801-1802.

Armes. I, 387-388; II, 698.

Arrérages. I, 406-418; II, 660, 670; III, 1583 *bis.*

Arrêté de comptes. II, 786.

Arts (Profits réalisés par la femme dans les). III, 1660.

Art ou profession du mari au moment du mariage. I, 186.

Arts d'agrément. IV, 1995.

Ascendants. I, 300-320, 456-461. (Voir *Mineur*).

Ascendants. Consentement des ascendants à une contre-lettre, I, 263.

Assiduis (Loi). IV, 2142.

Assignation. A qui elle doit être donnée pour les propres de la femme commune, II, 820.

Assises de Jérusalem. I, 21.

Assurances contre l'incendie. I, 399; IV, 1879.

Assurances sur la vie. I, 378; II, 1015-1016.

Atterrissement. Voir *Accession.*

Auberges (Profits résultant de l'exploitation des), III, 1328.

Aubergistes (Créances des). IV, 2063.

Augment. I, 129.

Augmentation de la dot pendant le mariage. IV, 1730-1739. (Voir *Immutabilité*).

Autorisation générale d'aliéner. I, 109; III, 1675; IV, 2006.

Autorisation de justice. II, 632, 637, 640, 696, 771, 775, 809-811, 831-843, 838; III, 1113-1114, 1211, 1214, 1223, 1260, 1378-1379, 1492-1493, 1570, 1670, 1675, 1682; IV, 1785, 1990-1991, 2005-2056, 2067, 2098.

Autorisation de justice (Aliénation de l'immeuble dotal avec). IV, 1753, 2005-2042, 2078.

Autorisation maritale. I, 107-111, 215; II, 499, 662, 844-863; III, 1113, 1167, 1176, 1179-1217, 1492-1493, 1661, 1670, 1675; IV, 1785, 1862-1863, 1883, 1990-1991, 2087, 2098.

Autorisation du président du tribunal. III, 1113-1114.

Avancement d'hoirie. I, 456-461.

Avantage entre époux. Voir *Donation.*

Aveu. II, 601.

Aveu de la femme dotale. IV, 1858.

Aveu par le mari des faits motivant la séparation. III, 1122.

Avocat. II, 1010.

Avocat (Honoraires d'). IV, 2093.

Avoué. II, 1010; IV, 2093.

Ayants cause de la femme. III, 1247, 1282.

Bagues de la femme. III, 1423, 1615; IV, 2163.

Bail. Du bail sous les régimes en communauté et sous les régimes excluant la communauté, I, 367; II, 585, 787-798, 874; III, 1151, 1179-1184, 1328, 1414, 1427.

Bail des biens dotaux. IV, 1775.

Bail des biens paraphernaux. IV, 2179.

Bail à ferme. II, 768, 792; III, 1179-1184, 1328.

Bail à loyer. II, 768, 792, 1179-1184.

Bail inséré dans un contrat de mariage. I, 87 I.

Bail. Clause portant interdiction pour le mari de donner à bail, sans le consentement de la femme, les immeubles propres de celle-ci, I, 120 I.

Bailleur. Droits du bailleur sur les meubles dotaux, IV, 1822.

Baltiques (Droit des provinces). I, 52.

Banque de France. Voir *Actions de la Banque de France.*

Banqueroute. I, 209. (Voir *Faillite*).

Banquier. Voir *Commerçant.*

Bénédiction nuptiale. Point de départ de la communauté d'après certaines coutumes, I, 92.

Bénéfices de communauté. III, 1626-1627.

Bénéfice de discussion. II, 637, 857.

Bénéfice de division. II, 857.

Bénéfice d'émolument. III, 1237, 1318, 1381, 1385-1406, 1413-1415, 1631, 1636.

Bénéfices industriels. Ces bénéfices font partie de la communauté, I, 381-382.

Bénéfice d'inventaire. II, 643; III, 1386-1389; IV, 1862.

Bibliothèques. Dans quels cas elles font partie de la communauté, I, 388.

Biens dotaux (Pouvoirs des époux sur les). IV, 1763-1829.

Biens paraphernaux. Voir *Paraphernaux.*

Biens présents et à venir. Voir *Communauté universelle.*

Biens présents et à venir (Constitution en dot des). IV, 1694, 1719, 1722.

Bijoux. Voir *Diamants.*

Billet à ordre. II, 848.

Bois (Gros). II, 899; IV, 1801-1808, 2158. (Voir *Futaie, Taillis*).

Bois (Coupes de). I, 393, 410; II, 908; IV, 1801, 1808.

Bonnes mœurs. Voir *Clauses illicites.*

Brevet (Acte en). Voir *Acte en brevet.*

Cachemires de la femme. Voir *Châles.*

Cadeaux d'usage. Le mari qui les a faits ne doit pas récompense à la communauté, II, 723.

Caducité du contrat de mariage. I, 276-279.

Capacité nécessaire pour le contrat de mariage. I, 295-325.

Capacité de la femme séparée. III, 120.

Carrières. I, 393, 408-409, 415; II, 800, 899, 907; III, 1185, 1473; IV, 1803.

Cassation (Pouvoirs d'interprétation de la Cour de). I, 332.

Caution. Dans quels cas le mari la doit sous le régime dotal, IV, 1811-1812, 2127.

Caution pour l'exercice du préciput. III, 1619-1620.

Caution pour la restitution de la dot. IV, 2127.

Caution (Liberté sous). La dot ne peut être aliénée pour l'obtenir, IV, 2022.

Caution solidaire des enfants par les époux. II, 860.

Caution substituée au remploi sous le régime dotal. IV, 1961.

Cautionnement de la femme par un tiers. III, 1226.

Cautionnement du mari par la femme. I, 102-103; II, 855-863.

Cautionnement de la vente de l'immeuble dotal. IV, 1900-1905, 1920-1923.

Cautionnement de la restitution de la dot. III, 1080.

Cautionnement d'un tiers par la femme. III, 1204.

Célébration du mariage. Point de départ de la communauté, I, 92.

Cession de biens par un ascendant. I, 456-461.

Cession de créances. II, 785, 799; III, 1192; IV, 1778.

Cession de créances dotales. IV, 1778, 2062, 2105.

Cession du droit à la communauté par la femme. III, 1256.

Cession de droits successifs. II, 633.

Cession de loyers ou fermages. II, 795.

Châles de la femme. III, 1422; IV, 2163.

Chambre des avoués. Publicité de la séparation de biens, III, 1125, 1129.

Chambre des notaires. Publicité de la séparation de biens, III, 1125-1129.

Changements au contrat de mariage. I, 252-257. (Voir *Contre-lettres*).

Charges du mariage. Elles incombent à la communauté, II, 671-677.

Charges du ménage. II, 866-874; III, 1164, 1188, 1218-1228, 1676, 1679 I-1682; IV, 1704, 1711, 2084 I-2085, 2106, 2112, 2178, 2182-2194.

Chemin de fer (Création d'un). Elle profite à l'immeuble dotal, IV, 1733.

Chenil (Construction d'un). Elle peut être, suivant les cas, une dépense utile, II, 993.

Choix d'un régime matrimonial. Liberté laissée aux parties, I, 85-132.

Chose d'autrui. Voir *Legs*, *Vente*.

Choses fongibles. Droits du mari sur les choses fongibles apportées en dot, IV, 1766.

Choses fongibles. Droits de la femme commune en acquêts sur les choses fongibles apportées en dot, III, 1472.

Chose jugée. Voir *Actions judiciaires*.

Chose jugée. Autorité de la chose jugée en matière de jugements autorisant à aliéner l'immeuble dotal, IV, 2015-2016.

Christianisme. Son influence sur la formation du régime de la communauté, I, 19.

Clause d'acquisition d'un immeuble qui sera indivis entre les époux. I, 117 I.

Clause d'ameublissement. III, 1548-1576.

Clause d'emploi. III, 1544-1547.

Clause de forfait de communauté. III, 1633-1636, 1638.

Clause de franc et quitte. III, 1591-1611; IV, 1699.

Clause attribuant toute la communauté à l'un des époux. III, 1637-1641.

Clauses dérogeant à l'ordre légal des successions. I, 122.

Clauses étrangères aux rapports pécuniaires des époux. I, 87 I.

Clause interdisant au mari de louer les propres de la femme sans le consentement de celle-ci. I, 120 I.

Clause de réversibilité. Voir *Rente viagère*.

Clauses illicites. I, 100-132; II, 695; III, 1281.

Clause de préciput conventionnel. III, 1612-1623.

Clause de réalisation et d'apport. III, 1510-1547.

Clause réduisant la communauté aux acquêts mobiliers ou immobiliers. III, 1503-1509.

Clause de répartition inégale de la communauté. III, 1509, 1624-1641.

Clause de séparation de dettes. III, 1577-1596.

Clefs. La femme renonçante devait remettre les clefs sur la tombe de son mari, III, 1240.

Clientèle. L'achalandage ou la clientèle d'un fonds de commerce entrent en communauté, I, 380.

Clôture. I, 447; II, 518.

Cohabitation. Nullité de la clause portant que la femme ne sera pas tenue de suivre son mari, I, 107.

Collatéral (Cession faite par un). I, 459.

Collocation provisoire. La femme peut l'obtenir au cours du mariage, sur le prix des immeubles du mari, II, 1025.

Colonage partiaire. Ses effets sous le régime de la communauté, II, 388.

Colonage partiaire (Droit de la femme séparée de prendre ou de donner à). III, 1183, 1203.

Colonies (Débiteurs de la femme dotale résidant aux). Responsabilité du mari, IV, 2146.

Commerçants (Contrat de mariage des). I, 203-209.

Commerçants (Publicité de la séparation de biens des). III, 1115-1129, 1231.

Commerçante (Femme). I, 110-111, 225; II, 763, 848-849; III, 1201, 1660; IV, 1727-1728, 1847, 1938.

Communauté. Constitue-t-elle un être moral? I, 343.

Communauté (Continuation de la). III, 1032-1034.

Communauté réduite aux acquêts. III, 1444-1509, 1671; IV, 1725. (Voir *Acquêts*).

Communauté (Rétablissement de la). III, 1229-1236.

Communauté (Rétractation d'acceptation de la). III, 1273-1278.

Communauté d'acquêts sous le régime dotal. IV, 2180, 2195-2210.

Communauté conventionnelle. III, 1054, 1436-1651.

Communauté légale. I, 341-461; II, 462-1029; III, 1030-1428.

Communauté de pain et de pot. I, 92.

Communauté(Déclaration que les époux se marient sans). IV, 1696.

Communauté(Rétablissement de la). III, 1229-1236.

Communauté universelle. III, 1642-1651.

Commune renommée (Preuve par). II, 648-659; III, 1034-1047; IV, 1810, 2141.

Communication de pièces. Droit des créanciers qui interviennent sur la demande en séparation de biens, III, 1122.

Compensation. II, 571, 689 I, 977, 1019; III, 1228; IV, 1778.

Compensation. Elle doit s'opérer entre les dettes du mari et les créances dotales, IV, 1778, 1824-1825, 1827.

Compensation. Elle a lieu entre les reprises et les récompenses dues par la femme commune en biens ou dotale. II, 977; IV, 2153.

Compromis. III, 1209; IV, 1850, 1945, 2066.

Compte-courant. II, 848; IV, 1776.

Compte de tutelle. III, 1581; IV, 1776.

Comptes (Règlement de). Son insertion dans un contrat de mariage, I, 87 I.

Concordat. II, 846; IV, 2107.

Condamnations pénales contre le mari. Dans quels cas elles peuvent entraîner la séparation de biens, III, 1094-1095.

Condamnations contre le tuteur. Défaut d'inventaire par l'époux survivant, III, 1051-1053.

Condition. I, 92-99, 400-403.

Condition potestative. I, 94-95.

Condition résolutoire. I, 92; II, 558.

Condition suspensive. I, 92.

Confusion. II, 977.

Conjointes (Obligations). II, 859: III, 1426.

Conquêts de communauté. I, 354, 420-433.

Conseil de famille. De l'autorisation donnée au futur époux mineur, I, 312.

Conseil judiciaire (Femme commune en biens pourvue d'un). II, 697.

Conseil judiciaire (Du contrat de mariage de la personne pourvue d'un). I, 321.

Consentement. Du consentement dans le contrat de mariage, I, 281-294.

Conservatoires (Actes). III, 1119, 1171.

Consignation. Cas dans lesquels la femme demanderesse en séparation peut la requérir, III, 1120.

Consignation du prix de l'immeuble dotal. IV, 1981, 1985.

Consolidation (Travaux de). Indemnité due à la communauté, II, 996.

Constitution de dot. I, 138-160, 242-243, 246; II, 615, 710-715, 722, 854, 860, 838, 980; III, 1662; IV, 1702, 1717-1762.

Constitution de dot au profit d'un incapable. I, 181.

Constitution de dot (Dettes des auteurs de la). IV, 2030-2037.

Constructions. I, 446; II, 610, 668, 879; IV, 2055.

Constructions sur l'immeuble dotal. IV, 1734, 1807, 2094, 2152.

Constructions sur les propres de l'un des époux communs en biens. III, 992-994, 1003.

Consentement de la femme à la location de ses propres. I, 120 I.

Consomptibles (Choses). I, 385; IV, 1766.

Contrat de mariage (Sens du mot). I, 1, 81.

Contrat passé à l'étranger. Voir *Étranger.*

Contrat pignoratif. IV, 1848.

Contrats (Quasi). Incapacité de la femme dotale de s'obliger par ses quasi contrats, IV, 1860, 1937. (Voir *Quasi contrat.*)

Contravention. II, 743-753, 824-828.

Contre-lettres. I, 202, 249-275, 426.

Contribution aux charges du ménage. Voir *Charges du ménage.*

Contribution aux dettes. II, 568; III, 1426-1428, 1494-1497, 1523-1530, 1566-1567, 1572.

Contribution des époux aux dettes communes. III, 1370-1418, 1584, 1623, 1630-1631.

Contributions aux dettes sous le régime dotal. IV, 1853.

Contribution du père et de la mère au paiement de la dot. I, 142-154.

Contributions indirectes (Contraventions en matière de). II, 827.

Contumace du mari. III, 1095.

Conventions matrimoniales (Liberté des). I, 85-132.

Correction (Droit de). I, 121.

Correspondance. Elle peut prouver la date des dettes commerciales de la femme commune, II, 605.

Coupes de bois. Voir *Bois, Futaie, Taillis.*

Coutumes. I, 20-30, 127-132.

Couverture des bâtiments propres. II, 991, 1002.

Couverture des bâtiments dotaux. IV, 2042.

Créances. I, 358-361, 384; III, 1335, 1542.

Créances dotales. IV, 1776, 2062, 2064, 2068, 2146.

Créances réciproques des époux. II, 1023-1027, 1029; III, 1583.

Créances de la femme commune en biens. II, 783-786; III, 1172, 1499.

Créances de la femme (Réalisation des). III, 1526.

Créances paraphernales. IV, 2176.

Créance (Constitution en dot d'une). I, 167-168.

Créanciers. II, 548, 561, 910; III, 1592, 1661. (Voir *Action paulienne.*)

Créanciers de la communauté (Droit de poursuite des). III, 1371-1408, 1479-1481, 1494-1497, 1534, 1563, 1606, 1623, 1631.

Créanciers de la femme. III, 1101-1107, 1247, 1277-1278, 1376-1382, 1496, 1587-1588, 1677; IV, 1837-1843, 1888-1890, 1950, 2069-2100.

Créanciers de la femme dotale (Droits des). IV, 2069-2100, 2115, 2162.

Créanciers de la femme dotale séparée de biens (Droits des). IV, 2117.

Créanciers des héritiers des époux. Leur intervention au partage de la communauté, III, 1339.

Créanciers du mari (Droits des). II, 561; III, 1122-1124, 1129, 1146-1147, 1153-1156, 1383-1408, 1495, 1589-1590, 1606, 1668-1669, 1675, 1677, 1683; IV, 1887, 2139.

Créanciers du mari. Droits des créanciers du mari sur l'immeuble indivis entre lui et la femme, I, 117 I.

Créanciers du mari de la femme dotale (Droits des). IV, 1820-1829.

Créanciers du mari de la femme dotale. Leurs droits sur les paraphernaux, IV, 2187, 2204.

Crimes. I, 363; II, 745, 749-752.

Culture. Voir *Frais, Labours, Récoltes, Semences.*

Date. A quelle date le contrat de mariage doit être fait, I, 215-275.

Date. Influence de la date sur la forme du contrat de mariage, I, 340.

Date certaine. II, 748, 765; III, 1586.

Dation en paiement. I, 422, 458; II, 485, 813, 905, 966; III, 1172, 1526; IV, 1743-1744, 1762, 2088, 2115.

Décès de l'un des époux. III, 1031-1057, 1605.

Déclaratif (Règle du partage). III, 1336.

Déclaration de remploi. II, 481-487; IV, 1748, 1966.

Déclaration de renonciation à la communauté. III, 1159, 1280-1283.

Déclaration de succession échue à la femme. II, 778.

Déconfiture du mari. III, 1088, 1090, 1102-1107, 2124.

Décorations. I, 387-388; II, 698.

Défrichement de bois. IV, 1807.

Dégâts. Dans quels cas le mari de la femme dotale est responsable des dégâts arrivés aux biens dotaux, II, 777.

Dégradations aux propres. II, 777, 901.

Dégradations aux biens dotaux. IV, 1815, 1820, 2145.

Dégradations aux biens de la femme. Régime exclusif de communauté, III, 1668.

Délai pour accepter la communauté. III, 1270-1272.

Délai pour renoncer à la communauté. III, 1284-1296.

Délai de l'inventaire après dissolution de communauté. III, 1035-1040, 1249, 1286-1299, 1308.

Délai de l'inventaire. Bénéfice d'émolument, III, 1390, 1418.

Délai de l'action en restitution de dot. IV, 2123-2126.

Délai en matière de remploi. II, 503-505.

Délais en matière de séparation de biens, III, 1117, 1119, 1127, 1132, 1141, 1155.

Délaissement par hypothèque. II, 690.

Délits. I, 363; II, 600-606, 743-753, 823-829; IV, 1839, 1864.

Délits forestiers ou ruraux. II, 827.

Délits de pêche. II, 827.

Délits (Quasi). II, 600, 606, 747, 824; III, 1581; IV, 1839, 1864, 1937, 2096.

Délits (Réparation des). II, 822; III, 1581; IV, 1839, 1939, 2096-2096 I.

Délivrance (Obligation de). II, 587-589.

Démence (Contrat de mariage de la personne atteinte de). I, 322-324.

Démence du mari. III, 1091-1092.

Démolition d'un immeuble propre. II, 994.

Dentelles de la femme. III, 1422; IV, 2163.

Dépens. II, 751-752, 850; III, 1581; IV, 1784, 2092. (Voir *Frais de justice*).

Dépenses faites sur l'immeuble dotal. IV, 1807, 2038-2042, 2148-2153.

Dépenses du ménage. II, 866-874; III, 1164, 1188, 1218-1228.

Dépenses faites sur les paraphernaux. IV, 2189-2194.

Dépenses faites sur les propres. II, 992-997, 1002-1013.

Désistement d'une instance dotale. IV, 1859.

Desséchement des prairies. II, 989; IV, 1807, 2040.

Détournements de valeurs communes par la femme. III, 1097, 1325, 1345.

Détournements de valeurs communes par le mari. III, 1165, 1325, 1344-1369.

Dettes commerciales. II, 600, 605; III, 1660-1661; IV, 2035, 2072.

Dettes de communauté. II, 566-679; III, 1370-1418, 1404, 1415, 1426-1428.

Dettes de communauté (Division des). III, 1335, 1362, 1380-1418.

Dette de communauté (Paiement par la femme d'une). III, 1258.

Dette de communauté (Reconnaissance d'une). III, 1372.

Dettes immobilières de la communauté. II, 618-621, 634-637, 638-643.

Dettes mobilières de la communauté. II, 581-607.

Dettes personnelles des époux (Paiement des). II, 1013; III, 1371-1408, 1491, 1608-1611, 1631, 1661. (Voir *Franc et quitte*).

Dettes de la femme (Aliénation de l'immeuble dotal pour payer les). IV, 2030-2037.

Dettes de la femme dotale antérieures au mariage. IV, 2031, 2070-2079.

Dettes de la femme dotale postérieures au mariage. IV, 2080-2100.

Dettes de la femme. Régime de la séparation de biens contractuelle, III, 1676.

Dettes du mari. II, 743-753; III, 1167, 1404, 1492-1493.

Dettes fictives du mari. III, 1356-1357.

Dettes mobilières de la communauté. II, 577-617, 628-633, 638-643, 781, 1523.

Dettes grevant les biens constitués en dot. IV, 1729, 1962.

Dettes des personnes ayant constitué la dot. IV, 2030-2037.

Dettes des successions échues aux époux pendant le mariage. II, 622-659.

Deuil de la femme. II, 679; III, 1305-1306 *bis*, 1314, 1662; IV, 2160-2165.

Diamants. II, 468; III, 1423, 1525, 1615; IV, 2163.

Diminution de la dot. I, 248.

Diplômes (Frais d'obtention des). IV, 1995.

Disciplinaires (Peines). Voir *Peines disciplinaires.*

Disposition entre-vifs des biens communs. II, 700-727; III, 1322, 1562.

Disposition testamentaire des biens communs. II, 728-733; III, 1562.

Disposition à titre onéreux des biens communs. II, 734-741; III, 1562.

Disposition des biens de la femme. Régime exclusif de communauté, III, 1658.

Disposition des propres mobiliers. III, 1190, 1192-1193, 1562.

Dispositions testamentaires. Voir *Legs.*

Dissimulation dans le prix de vente des propres. II, 909-913.

Dissolution de la communauté légale. II, 931; III, 1031-1435, 1611.

Dissolution de la communauté d'acquêts. III, 1500-1502, 1534, 1611, 2205.

Dissolution de la communauté universelle. III, 1650.

Dissolution du mariage (Biens acquis après la). IV, 1728, 2099.

Distraction de valeurs communes. II, 1000.

Distribution par contribution. III, 1401.

Divertissement. Voir *Recel.*

Divorce. II, 739-740, 840-843; III, 1058, 1261-1265, 1271, 1294, 1297, 1500, 1605, 1617-1621, 1662; IV, 2081, 2119, 2122-2123.

Dol. I, 292; III, 1274-1275, 1302; IV, 2097.

Dol commis dans la vente d'un bien dotal. IV, 1884-1885.

Domestiques (Deuil des). III, 1662.

Domestiques (Frais de nourriture des). III, 1307-1311.

Domestiques (Récompenses données aux). III, 1461.

Domestiques (Salaire des). III, 1258.

Domicile. Influence du domicile sur le régime matrimonial, I, 333-340.

Domicile conjugal. Voir *Cohabitation.*

Domicile conjugal. Abandon du domicile par la femme, III, 1098.

Domicile conjugal. Abandon du domicile par le mari, III, 1224.

Domicile conjugal (Bail du). III, 1179.

Dommages-intérêts. I, 363; IV, 2091.

Dommages-intérêts. Dans quels cas l'acquéreur évincé de l'immeuble dotal y a droit, IV, 1920-1923.

Dommages-intérêts pour défaut de remploi. IV, 1977.

Donation. I, 125, 193, 234-238, 240-241, 255, 307, 319, 359, 418, 423, 430-433, 441, 448-455; II, 626, 653, 684, 700-727; III, 1205, 1520, 1610, 1625-1626, 1645-1646; IV, 1732, 1737.

Donation de biens communs. II, 700-727, 1001.

Donation avec clause d'exclusion de communauté. I, 400-403, 418.

Donation par contrat de mariage. IV, 1711-1715, 2111.

Donation déguisée. III, 1665-1666.

Donation avec charges. I, 454; II, 981-982.

Donation entre époux. II, 1023; III, 1614, 1645, 1665-1666; IV, 1714.

Donation entre-vifs à un autre que les époux. Son insertion au contrat de mariage, I, 87 I.

Donation éventuelle. I, 353.

Donation avec réserve d'usufruit. II, 724-727.

Donation rémunératoire. III, 1461.

Donation de biens à venir. I, 86; II, 701; IV, 1721, 1852.

Donation conjointe de biens communs. II, 702-705, 1001.

Donation de biens dotaux. IV, 1851-1853, 1869.

Donation universelle d'usufruit entre époux. II, 955.

Donation de l'immeuble dotal entre époux. IV, 1869.

Donation (Acceptation de). III, 1205.

Dot. I, 82, 133-186; III, 1074; IV, 1687. (Voir *Communauté, Régime dotal, Immutabilité*).

Dot mobilière. IV, 1766-1774. (Voir *Inaliénabilité.*)

Dot (Réception de la). III, 1079.

Dot (Restitution de la). 2118-2166, 2208.

Dotalité (Déclaration de). IV, 1691-1715.

Dotalité partielle. IV, 1755, 2100.

Dotaux (Pouvoirs de la femme sur les biens). IV, 1820-1829.

Dotaux (Pouvoirs du mari sur les biens). IV, 1763-1819.

Droit commun. La communauté légale forme le droit commun en France, I, 344.

Droit coutumier. Origines coutumières de la communauté légale, I, 20-30.

Droit écrit. Règles admises dans le droit écrit pour les conventions matrimoniales, I, 31.

Echange. I, 231, 422, 426; II, 462-468.

Echange entre époux. IV, 2056.

Echange de l'immeuble dotal. IV, 1755, 1757, 1848, 1947, 2049-2056.

Ecole. Voir *Education.*

Ecole du gouvernement (Frais pour permettre à l'enfant d'entrer dans une). IV, 1995.

Economies réalisées par la femme pendant le mariage. III, 1350, 1663; IV, 1723, 1725, 2195, 2201-2202.

Economies de la femme séparée. III, 1190.

Economies du mari. Régime de la séparation de biens conventionnelle, III, 1685, 2195.

Economies du mari sur les revenus des paraphernaux. IV, 2204.

Economique (Du contrat de mariage au point de vue). I, 73-78.

Education des enfants (Frais d'). II, 675; III, 1218-1228, 1682; IV, 1818, 1995, 2026.

Effets de commerce. II, 875.

Effet rétroactif. I, 329-330, 436.

Effets du contrat de mariage. I, 326-340.

Effets mobiliers de communauté (Donation par le mari d'). II, 716-719.

Egalité (Promesse d'). IV, 1713.

Emancipation. Du contrat de mariage du mineur émancipé. I, 302.

Emolument. Voir *Bénéfice d'émolument.*

Emphythéose. I, 367.

Emploi (Clause d'). II, 507, 511; III, 1083, 1544-1547; IV, 1740-1762, 1797, 2103-2104.

Emploi de deniers dotaux. IV, 1748-1753, 1797-1798.

Emploi des apports des époux à l'acquisition d'un immeuble indivis (Clause d'). I, 117 I.

Emprunts de la femme commune. II, 831-878.

Emprunts de la femme séparée. III, 1206.

Enclave. Voir *Servitude.*

Enfants. II, 674; III, 1602-1603.

Enfants communs. II, 710-715, 854, 860; III, 1311, 1600.

Enfant naturel. I, 311; II, 675-676; III, 1602-1603; IV, 1994, 2029, 2036.

Enfant d'un premier lit. II, 615, 714, 720-722; III, 1311, 1429-1435, 1439-1441, 1553, 1605, 1625, 1645-1646; IV, 1989, 2029, 2185.

Enfants (Petits). IV, 1993.

Engagements contractés par la femme commune. II, 823-878; III, 1167, 1371, 1378.

Engagements contractés par la femme dotale. IV, 1837-1843, 1949.

Engagements contractés par la femme séparée. III, 1179-1217.

Engagements contractés par le mari pendant la séparation de biens. III, 1168.

Engagements des biens dotaux (Nullité des). IV, 1857.

Enquête. III, 1045.

Enquête. Voir *Preuve par commune renommée.*

Enregistrement (Déclaration faite à l'). III, 1259, 1291.

Enregistrement. Droit dû en matière de reprises, II, 972.

Entretien et besoins personnels de la femme. IV, 1795.

Entretien des enfants. II, 671, 675-677.

Epargnes. Voir *Economies.*

Epingles. II, 903 *bis.*

Epoux survivant. Voir *Préciput.*

Erreur du tribunal autorisant l'aliénation de l'immeuble dotal. IV, 2015-2016.

Erreur. Vice du consentement au contrat de mariage, I, 292.

Espagnol (Droit). I, 59-62.

Ester en justice. (Autorisation d'). I, 109; II, 850; III, 1210.

Estimation du mobilier. II, 645; III, 1473, 1486, 1540-1542, 1658.

Etablissement commercial ou industriel (Produits d'un). III, 1329.

Etablissement des enfants. II, 710-715, 836-838; III, 1322, 1562; IV, 1853, 1988-2004, 2098.

Etablissement de Saint-Louis. I, 21.

Etangs. II, 993.

Etat descriptif des apports. Voir *Inventaire.*

Etats-Unis (Régimes matrimoniaux des). I, 71-72.

Etranger en France (Contrat de mariage de l'). I, 333-340, 346.

Etranger (Contrat de mariage des Français à l'). I, 195, 220, 333-340, 346.

Etranger (Séparation de biens prononcée par un tribunal). III, 1128 I.

Etrangère (Langue). Emploi d'une langue étrangère dans le contrat de mariage. I, 194.

Etrangères (Législations). I, 39-72, 131-132.

Eviction d'objets apportés par les époux. III, 1531, 1565, 1573.

Exclusion de communauté. I, 400-403; III, 1652-1686. (Voir *Réalisation*).

Expédition. Défaut d'expédition de la contre-lettre en même temps que le contrat de mariage, I, 274.

Expertise. Echange de l'immeuble dotal, IV, 2051.

Expropriation forcée. II, 543, 602; IV, 2039.

Expropriation pour cause d'utilité publique. II, 879; IV, 1756, 1791, 1870, 1984, 2108.

Factures. Dans quels cas elles peuvent servir de preuve, II, 607; IV, 2035.

Facultative (Obligation). Voir *Obligation facultative.*

Faillite du mari. II, 846, 1025; III, 1090, 1102-1107, 1289, 1422, 1479, 2107.

Faute. Voir *Responsabilité.*

Femme normande. I, 23-25.

Femme normande (Caractères spéciaux du paraphernal de la). IV, 2167.

Fermages des biens communs. III, 1120.

Fermages des immeubles pris à bail par les époux. III, 1427.

Fermages des biens propres. III, 1151, 1451-1453.

Fonds de commerce. I, 380; II, 712; III, 1483, 1624; IV, 1995. (Voir *Etablissement commercial, Etablissement des enfants*).

Force majeure. III, 1040, 1088.

Forêt (Constitution en dot d'une). IV, 1802. (Voir *Bois, Futaie, Taillis*).

Forfait de communauté (Clause de). III, 1633-1636.

Formes du contrat de mariage. I, 188-190, 258-269.

Formes du partage de communauté. III, 1332.

Fortuit (Cas). III, 1088.

Fournitures du ménage. III, 1676, 1682; IV, 2178, 2204 I. (Voir *Charges du ménage*).

Frais du contrat de mariage. I, 210-213.

Frais de dernière maladie. II, 672.

Frais de deuil de la femme. III, 1305-1306 *bis;* IV, 2160-2165.

Frais d'expertise des biens prélevés. II, 948.

Frais funéraires. II, 679; III, 1258.

Frais de justice. II, 751-752, 841-843.

Frais de justice. Procès intéressant la dot, IV, 2093.

Frais de labours et semences. II, 987; III, 1452-1453; IV, 1806, 2159, 2188.

Frais de nourriture de la veuve et des domestiques. III, 1307-1311, 1314.

Frais de remploi. II, 490; IV, 1975.

Frais de scellés, d'inventaire, de liquidation. II, 678-679; IV, 1810 I, 2037, 2039.

Frais de l'instance en séparation de biens. IV, 2039.

Frais de vente de l'immeuble dotal. IV, 1918.

Franc et quitte (Clause de). III, 1591-1611; IV, 1699.

Fraude aux droits d'un des conjoints. II, 1000.

Fraude aux droits de la femme. II, 734-742, 789; III, 1324.

Fruits. I, 406-418.

Fruits des biens communs. III, 1326.

Fruits des biens dotaux. IV, 1800, 1986, 2154-2166.

Fruits de l'immeuble dotal (Restitution par l'acquéreur des). IV, 1916.

Fruits des biens de la femme. Régime exclusif de communauté, III, 1659-1660, 1683-1685.

Fruits des paraphernaux. IV, 2182-2194, 2204-2206.

Fruits et revenus des propres. Communauté légale, I, 406-418; III, 1163, 1187, 1189.

Fruits et revenus des propres. Société d'acquêts, III, 1451-1453.

Fumiers. II, 989.

Futaie. I, 393; II, 899; IV, 1802-1805, 2158.

Gage de biens dotaux (Constitution en). IV, 1857, 1944.

Gains de survie. III, 1159 *bis*.

Garantie (Obligation de). II, 852.

Garantie. Vente d'un immeuble ameubli, III, 1565, 1574.

Garantie. Vente d'un immeuble de la femme sous les régimes exclusifs de communauté, III, 1670.

Garantie. Obligation de garantie dans la constitution en dot d'immeubles estimés, IV, 1771.

Garantie des apports. III, 1531.

Garantie de l'aliénation de l'immeuble dotal. IV, 1898-1905, 1920-1923.

Garantie de la dot. I, 161-165, 416; III, 1594.

Garantie de l'emploi et du remploi. Biens dotaux, III, 1211-1217, 1675.

Garantie de l'emploi et du remploi. Biens paraphernaux, IV, 2177.

Garde (Droit de). I, 121.

Garde-robe de la femme. III, 1422; IV, 2163.

Germanique (Ancien droit). I, 15-19.

Germanique (Droit moderne). I, 40-49.

Gestion. Voir *Administration.*

Gestion d'affaires. II, 497, 508, 877; IV, 1860-1861, 2092, 2094.

Gütergemeinschaft. I, 44-48.

Güterverbindung. I, 40-43.

Habitation de la veuve (Droit d'). III, 1312-1315; IV, 2104-2165, 2207.

Haine de la femme (Vente de biens communs en). II, 736.

Hardes. I, 388; III, 1615; IV, 2160-2166.

Herbages. II, 989. (Voir *Dessèchement*).

Herbages (Conversion en). IV, 1807.

Héritiers des époux. II, 547, 651-653, 706; III, 1364-1365, 1415-1418, 1483, 1625-1636, 1638-1641, 1678.

Héritiers de la femme. III, 1100, 1242-1249, 1263, 1282, 1298, 1331, 1403, 1425, 1603-1604, 1615, 1651; IV, 1810, 1853, 1971-1972, 1979, 2081, 2154, 2162.

Héritier de la femme (Mari). IV, 1899.

Héritiers du mari. III, 1248, 1415-1418, 1489, 1634-1636; IV, 2139, 2155.

Héritier présomptif. I, 442, 460.

Hoirie (Avancement d'). I, 456.

Hollande (Régime légal de la). III, 1643.

Homestead. I, 72.

Honoraires d'avocat. Procès relatifs à la dot, IV, 2093.

Honoraires de notaire. Par qui ils sont dus pour le contrat de mariage, I, 213.

Hôtels garnis (Revenus des). III, 1328.

Hôtels garnis (Dépenses pour l'exploitation des). IV, 2027.

Hypothèque. II, 497, 557, 559, 583, 611, 690, 965, 981; III, 1203, 1226, 1562, 1571, 1576.

Hypothèque de l'immeuble dotal. IV, 1854-1856, 1943, 1946, 1948, 2001-2002, 2009-2011.

Hypothèque légale. II, 511; IV, 2067-2107.

Hypothèque légale de la femme dotale (Subrogation et cession de l'). IV, 2064, 2067, 2203.

Hypothèque légale. Biens de société d'acquêts, IV, 2209-2210.

Iles et Ilots. Accession à l'immeuble dotal, IV, 1733.

Immeuble acquis en échange de l'immeuble dotal. IV, 1755.

Immeuble acquis des deniers dotaux. IV, 1740-1743.

Immeubles de la communauté. I, 419-433 ; III, 1322.

Immeubles acquis après la dissolution du mariage. IV, 1874-1875.

Immeubles acquis entre le mariage et le contrat. I, 425-429 ; III, 1476.

Immeubles propres. II, 799-812 ; III, 1424.

Immixtion de la femme dans les affaires communes. III, 1255-1262.

Immobilisation. Voir *Réalisation.*

Immutabilité des conventions matrimoniales. I, 221-275, 426 ; II, 939 ; III, 1233-1234, 1673 ; IV, 1730-1739, 2071.

Impenses sur l'immeuble dotal. IV, 1919.

Impenses sur les propres. II, 983, 1002-1013 ; III, 1452.

Impôt foncier. Poursuite sur les biens dotaux, IV, 2097.

Imprescriptibilité dotale. IV, 1926-1935, 2068, 2116, 2203.

Inaliénabilité. Régime dotal avec société d'acquêts, IV, 2203.

Inaliénabilité. Régimes exclusifs de communauté, III, 1671.

Inaliénabilité sous la communauté. I, 88-90, 241 ; III, 1606.

Inaliénabilité dotale. I, 306 ; IV, 1693, 1730-1739, 1770, 1795, 1817-1818, 1830-1925, 1847-1879. (Voir *Imprescriptibilité*).

Inaliénabilité dotale après la séparation de biens. IV, 1700, 2110-2116.

Inaliénabilité de la dot mobilière. IV, 2057-2068, 2203.

Inaliénabilité de l'immeuble indivis entre les époux. I, 117 I.

Incapables. I, 181 ; III, 1302. (Voir *Mineur*, *Interdit*, *Démence*, *Conseil judiciaire*, *Constitution de dot*, *Mineur émancipé*).

Incendie (Mort des époux dans un). III, 1618.

Incendie d'un bien dotal. IV, 1815, 1879, 2145.

Incendie d'un propre. II, 994, 1002.

Indemnités. Voir *Récompenses.*

Indivisibilité du contrat de mariage et du mariage. I, 296.

Indivision. Immeuble propre, II, 513-562 ; III, 1507.

Indivision. Immeuble indivis acquis avec les apports des époux, I, 117 I.

Indivis (Immeuble dotal). IV, 1757-1762, 2043-2048.

Indivis (Meubles). II, 545.

Indivise (Part). II, 526.

Indivision. II, 512-562 ; IV, 1757-1762. (Voir *Retrait d'indivision*).

Indivision entre époux. Immeuble dotal, IV, 2044.

Indivision d'un parapher-nal. IV, 2173.

Indivision entre la société d'acquêts et l'un des époux. IV, 2199.

Industrie des époux (Produits de l'). III, 1442, 1454-1461.

Industrie de la femme. III, 1075, 1078, 1089, 1201, 1660 ; IV, 1726-1727.

Inhumation (Frais d'). II, 679.

Insaisissabilité (Clause ou condition d'). IV, 1732.

Insaisissabilité des revenus dotaux. IV, 1816, 2083, 2117, 2204.

Inscription de faux contre la date portée au contrat de mariage. I, 218.

Inscription d'hypothèque (Renouvellement d'), II, 769.

Inscriptions hypothécaires (Mainlevée d'). III, 1191.

Inscriptions hypothécaires (Radiation d'). III, 1191.

Insolvabilité. I, 186. (Voir *Créanciers, Déconfiture, Faillite, Restitution de dot*).

Institution contractuelle. I, 86; IV, 1714, 1721-1722, 1852-1853.

Insuffisance du remploi. IV, 1983.

Interdiction. I, 323 ; II, 696, 849.

Interdiction (Frais d'). II, 673.

Interdiction légale. III, 1094-1095.

Interdiction du mari. III, 1092-1094.

Intérêt dans une société commerciale. I, 371.

Intérêts des capitaux communs. I, 406-418 ; III, 1326.

Intérêts des créances dotales. IV, 1826, 2068.

Intérêts des créances réciproques des époux. II, 1026, 1029.

Intérêts des créances de la femme. III, 1611, 1660.

Intérêts des dettes des époux. II, 670.

Intérêts des dettes de la femme qui reprend son apport franc et quitte. III, 1611.

Intérêts du prix de l'immeuble dotal. IV, 1981.

Intérêts des dettes immobilières. II, 634 ; III, 1595, 1601.

Intérêts des dettes mobilières. III, 1583 *bis*, 1595, 1661.

Intérêts de la dot. I, 166-172 ; III, 1163, 1595, 1662 ; IV, 2154-2166.

Intérêts des récompenses. II, 1020.

Intérêts des reprises. Régime de communauté, II, 973.

Intérêts des reprises. Biens paraphernaux, IV, 2194.

Intérêts des soultes entre époux copartageants. II, 1028.

Interprétation des clauses douteuses relatives à la constitution de dot. IV, 1728 I, 2170-2172.

Interprétation du contrat de mariage (Règles de l'). I, 331-332 ; IV, 1942-1953.

Interrogatoire sur faits et articles. II, 757 *bis*.

Intervention des créanciers au partage de communauté. III, 1247, 1277-1278, 1282, 1303.

Intervention des créanciers du mari à la séparation de biens. III, 1122-1124, 1153-1156.

Intervention de la femme dans les instances dotales. IV, 1782.

Inventaire. II, 642, 644-659, 678-679, 957-962 ; III, 1032-1057, 1119, 1284-1299, 1381, 1398-1403, 1414, 1418, 1474-1475, 1484-1485, 1586-1590, 1677 ; IV, 1810, 2205.

Inventaire après communauté (Omissions dans l'). III, 1042, 1268, 1288, 1342-1369, 1393-1394.

Inventaire avant la mise en jouissance de la dot. IV, 1810-2141.

Inventaire et de scellés (Frais d'). Ils incombent au mari de la femme dotale, IV, 1810 I.

Inventaire des dettes des époux. Séparation de biens conventionnelle, III, 1677.

Irrévocabilité de l'acceptation de communauté. III, 1273-1278.

Irrévocabilité de la renonciation à communauté. III, 1300-1303.

Irrigation. II, 989.

Italien (Droit). I, 53-58 ; IV, 1812, 2017.

Jardins publics (Profits résultant de la jouissance de). III, 1328.

Jeu (Gains faits au). I, 364 ; II, 1010 ; III, 1459-1460.

Jouissance des biens dotaux. IV, 1800.

Journaux (Insertions dans les). Séparation de biens, III, 1130.

Joyaux (Bagues et). I, 129 ; III, 1423, 1615.

Jugements rendus contre le mari. Régime dotal, IV, 1783. (Voir *Amendes, Délits, Quasi-délits*).

Jugements relatifs à l'immeuble dotal. IV, 1871, 2068.

Julia (Loi). IV, 1688, 1763, 1831-1832, 1926.

Justification d'apport. III, 1536-1539.

Labour (Frais de). I, 414 ; III, 1452-1453.

Legs. I, 359, 400-403, 430-433 ; II, 686, 762 ; III, 1432, 1520 ; IV, 1731-1732, 1737, 2111. (Voir *Donation.*)

Légataire universel de la femme dotale. IV, 2081 I.

Legs des biens communs. II, 728-732.

Legs de l'immeuble dotal. IV, 1868-1869, 1908.

Legs de la chose d'autrui. II, 729.

Lésion dans l'échange de l'immeuble dotal. IV, 2054.

Lésion dans le partage de communauté. III, 1337-1338.

Lésion dans une vente consentie à un des époux. I, 398.

Lettres missives. I, 388 ; IV, 2192.

Lettres (Profits réalisés par la femme dans les). III, 1660.

Lettre de change. II, 848.

Libéralité. I, 101.

Licitation. I, 374, 396 ; II, 515, 523, 543.

Licitation des biens communs. III, 1333-1334.

Licitation de l'immeuble dotal. IV, 1759-1762, 2005, 2043-2048.

Linges et hardes de la

femme. III, 1421-1422, 1525; IV, 2160-2166.

Linges et hardes des enfants. III, 1225.

Liquidation. II, 678-679.

Lit de la femme. III, 1421.

Livres. I, 388; III, 1421.

Livres de commerce. II, 605; IV, 2034.

Livres de dépenses. II, 1002.

Location des propres de la femme sans le consentement de celle-ci. I, 120 I.

Logement de la femme survivante. Voir *Habitation.*

Loi. Voir *Effet rétroactif.*

Loterie. I, 364; III, 1459, 1518.

Louage d'ouvrage ou d'industrie. II, 854.

Loyers des bâtiments pris à bail par les époux. III, 1329, 1427.

Magasins (Location de). II, 848.

Main-levée d'inscription hypothécaire. III, 1191. (Voir *Hypothèque.*)

Main-levée de l'inscription d'hypothèque légale. Régime dotal, IV, 2065.

Maison. Voir *Couverture, Immeubles, Loyers, Réparations.*

Maison d'agrément. II, 848, 1010.

Maître de pension. III, 1222.

Maladie (Frais de). II, 671-672.

Maladie de la femme. II, 737.

Mandat de la femme au mari. II, 533, 695, 782, 801-803; III, 1186-1189, 1200, 1667, 1676, 1683; IV, 1704-1705, 1749, 1781-1787, 2151, 2182-2183.

Mandat du mari à la femme. II, 864-878.

Mandataire (Contrat de mariage par). I, 188, 268, 281-284.

Manus (Mariage avec). I, 6-7.

Manuscrits. Actif de la communauté légale, I, 383, 388.

Marchandises (Achat de). II, 848.

Mariage. Voir *Caducité, Effets du contrat de mariage.*

Mariage (Interdiction de contracter un second). I, 104.

Mariage à l'étranger. I, 195, 220, 333-340, 346.

Mariage putatif. Régime matrimonial, I, 347.

Masculinité (Droit de). I, 123.

Masse commune (Formation de la). III, 1321-1329.

Matériaux. Voir *Impenses.*

Meubles communs. I, 358-383 ; III, 1325.

Meubles communs (Vente des). III, 1334.

Meubles corporels et incorporels. I, 358 ; IV, 2057-2068.

Meubles dotaux. IV, 1779, 1835, 2057-2068.

Meubles propres. Communauté légale, I, 384-405 ; II, 813-814 ; III, 1191-1193.

Meubles propres. Communauté d'acquêts, III, 1468-1499.

Meubles (Exclusion des). Régimes en communauté. Voir *Clause de réalisation.*

Minerai (Concession du droit d'extraction du). III, 1185. (Voir *Mines*).

Mines. I, 393, 408 ; II, 800, 899, 907 ; III, 1473 ; IV, 1803, 1872.

Mineur. I, 300-320 ; III, 1044, 1048-1053, 1276, 1360.

Mineure (Femme). III, 1264 ; IV, 1931.

Minute. Voir *Acte authentique.*

Mise en cause de la femme. Instances dotales, IV, 1782.

Meubles (Pouvoirs de la femme séparée sur les). III, 1192-1193.

Mobilier. Actif de la communauté, I, 356-373 ; III, 1468-1499. (Voir *Usufruit*).

Mobilier agricole. Voir *Agricole* (Mobilier).

Mobilier dotal (Inaliénabilité du). IV, 2057-2068.

Mobilier estimé. Société d'acquêts, III, 1474-1475.

Mobilier garnissant le domicile conjugal. III, 1201.

Mobilier à l'usage personnel de l'époux. I, 362.

Mobiliers (Effets). Voir *Effets mobiliers.*

Mœurs (Bonnes). I, 381. (Voir *Clauses illicites*).

Moissons. I, 413. (Voir *Récoltes*).

Montre de la femme. III, 1423.

Morgengabe. I, 18.

Mort civile. II, 750.

Mort des époux. III, 1031, 1617-1619.

Mort du mari (Dissolution de la communauté par la). III, 1245, 1285-1293.

Mort du mari. Inaliénabilité dotale, IV, 2081.

Mucius Quintus (Loi). III, 1665 ; IV, 2170.

Muet. Voir *Sourd-Muet.*

Murs (Gros). II, 992, 1002.

Murs de l'immeuble dotal (Réparation urgente aux), IV, 2042.

Mur mitoyen. II, 619.

Musique (Enseignement de la). Etablissement des enfants, IV, 1995.

Mutation (Droits de). I, 212 ; II, 509, 679, 968 ; IV, 2039, 2097.

Normandie (Coutume de). I, 23-25.

Nantissement. II, 965 ; IV, 2063.

Naufrage (Mort des époux dans un). III, 1618.

Noces (Secondes). IV, 1688.

Notaire. I, 206, 213 ; II, 659. (Voir *Honoraires, Office ministériel*).

Nourriture de la veuve (Frais de). III, 1307-1311.

Nourriture des enfants. III, 1311. (Voir *Enfants*).

Nullité. I, 198, 216-220, 222, 316-320 ; II, 705-706 ; III, 1149-1151.

Nullité (Action en). Aliénation de l'immeuble dotal, IV, 1881-1935.

Obligation alternative. I, 360-361 ; II, 590.

Obligation conjointe des époux. III, 1402.

Obligations contractées par la femme dotale. IV, 1837-1843, 1875-1876, 2086.

Obligation aux dettes. Voir *Contribution aux dettes.*

Obligation de faire. I, 361 ; II, 584.

Obligation facultative. I, 360.

Obligations financières et industrielles. III, 1470, 1472.

Obligation de livrer. II, 618.

Obligation naturelle. I, 139-140.

Obligations au porteur. III, 1472. (Voir *Actions*).

Offices ministériels. I, 379 ; II, 712 ; III, 1458, 1465-1467, 1482 ; IV, 1995.

Offres à faire par l'acquéreur de l'immeuble dotal. IV, 1981.

Omission dans les inventaires. III, 1042.

Opposition par la femme. Jouissance des paraphernaux par le mari, IV, 2190-2194.

Opposition (Tierce-). Droit des créanciers du mari au cas de séparation de biens, III, 1153-1156.

Opposition (Tierce-). La femme dotale ne peut former tierce-opposition au jugement rendu contre le mari, IV, 1783.

Option de la femme à la dissolution de la communauté. III, 1237-1250.

Option (Droit d'option de la femme). Acquisition d'un immeuble indivis, II, 528-562.

Ordre ouvert sur les biens du mari ou de la communauté. III, 1106, 1373.

Ordre de paiement des créanciers de la communauté. III, 1401.

Ordre public. Voir *Clauses illicites.*

Ordre public (Nullités d'). III, 1149-1151.

Ornementation des immeubles propres. II, 992.

Ouvriers. Action directe contre la femme pour amélioration d'un propre, II, 777 I.

Paiement (Action en). Héritiers de la femme dotale. Ratification, IV, 1908.

Paiement (Dation en). Voir *Dation.*

Papiers de famille. I, 387.

Paraphernaux. IV, 1691-1715, 2167-2194.

Parc (Création d'un). Immeubles propres, II, 992

Pari. Voir *Jeu.*

Partage d'ascendants. II, 703 ; IV, 1852, 1996.

Partage d'ascendants inséré dans un contrat de mariage. I, 87 I.

Partage déclaratif. II, 967.

Partage de la communauté. I, 126 ; III, 1110, 1320-1369.

Partage inégal de communauté. III, 1509, 1624-1641. (Voir *Clause de répartition inégale*).

Partage de la communauté universelle. III, 1650.

Partage de succession. II, 770-774 ; III, 1198 ; IV, 1865-1866.

Parties au contrat de mariage (Personnes à considérer comme). I, 260-269.

Passif de la communauté. II, 566-679 ; III, 1370-1418, 1426-1428.

Passif de la communauté d'acquêts. III, 1491-1497, 2197.

Payement des dettes. II, 566-679. (Voir *Contribution aux dettes*).

Payement de la dot. I, 247, 254 ; II, 779.

Payement avec réserves. II, 602-603.

Pêche. Voir *Contravention, Délit.*

Peines disciplinaires. II,753.

Peintures exécutées sur un immeuble propre. II, 992.

Pensions. I, 159, 248, 389.

Pensions alimentaires. I, 390 ; II, 867.

Pépinières. IV, 1804.

Péril de la dot. III, 1074, 1077, 1085.

Personne morale. I, 345 ; II, 569-572.

Pièces d'eau (Création de). Immeuble propre, II, 992.

Plus-value. Voir *Améliorations.*

Présomptions de survie. Voir *Incendie, Naufrage.*

Polonais (Droit). I, 51.

Polytechnique (Ecole). Voir *Ecole.*

Porte-fort. De l'hypothèse où le mari a promis la ratification de la femme. II, 794.

Portraits de famille. I, 387 ; II, 698.

Possession. I, 443-444.

Possession de bonne foi. I, 417.

Pot de vin. II, 903 *bis.*

Poursuite des créanciers communs (Droit de). II, 568 ; III, 1371-1408.

Préciput conventionnel. III, 1612-1623.

Préférence des créanciers de la communauté (Droit de). III, 1408.

Prélèvements. II, 879-1029 ; III, 1330-1335.

Prescription. II, 552; III, 1155, 1368. (Voir *Imprescriptibilité*).

Prescription. Action née du recel, III, 1368.

Prescription. Action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal, IV, 1909-1914.

Prescription. Action en paiement et en restitution de la dot, IV, 2128-2142.

Prescription. Biens mobiliers dotaux, IV, 2063. (Voir *Imprescriptibilité*).

Prescription (Interruption de la). II, 769, 780.

Prescription (Suspension de la). II, 811 ; IV, 1931.

Présomption d'acceptation de communauté. III, 1255 I.

Présomption. Dans quels cas un immeuble est propre ou acquêt, II, 563-565.

Preuve d'apport. II, 934-939 ; III, 1434, 1477-1490, 1536-1539.

Preuve de la consistance de la communauté. III, 1392.

Preuve de la consistance du mobilier dotal. IV, 1810.

Preuve de la consistance du mobilier propre. Séparation contractuelle, III, 1678.

Preuve de la date des dettes mobilières des époux. II, 595-600.

Preuve des dettes des successions échues aux époux. II, 644-659.

Preuve de la nature des meubles communs. I, 404 ; II, 563-565.

Preuve du paiement des dettes des époux. III, 1584. 1586.

Preuve du paiement de la dot. II, 938 ; IV, 2128-2159.

Preuve des récompenses. II, 933-939.

Preuve du bien fondé de la demande en séparation de biens. III, 1118.

Preuve par commune renommée. II, 648-659; III, 1032-1047, 1434, 1480, 1484, 1487-1488 ; IV, 1810, 2141.

Preuve par présomptions. II, 597, 658, 912 ; III, 1324 ; IV, 2131, 2170-2172.

Preuve de la paraphernalité. IV, 2170-2174.

Preuve par témoins. I, 218 ; II, 564, 604-605, 658-659, 912 ; III, 1047, 1324, 1414, 1434 ; IV, 1810, 2131.

Preuve par titres. III, 1043.

Prison (Engagements pris par la femme pour se tirer de). II, 835 *bis*.

Prison (Engagements pris par la femme pour tirer le mari de). II, 833 ; IV, 2019-2022.

Prison (Aliénation d'un bien dotal pour tirer les époux de). IV, 2019-2022, 2067.

Privilège du locateur. IV, 2063.

Privilège du vendeur. IV, 1768-1770.

Prix. I, 397-398 ; II, 610.

Prix de l'immeuble dotal aliéné (Paiement du). IV, 1980-1981.

Prix de l'immeuble dotal aliéné (Restitution du). IV, 1917.

Procuration. Voir *Mandat*.

Prodigalités de la femme. III, 1096-1097.

Produits. I, 392-393, 407-418 ; III, 1328. (Voir *Fruits, Revenus*).

Profession déterminée du mari au moment du mariage. I, 186.

Promesse d'égalité. IV, 1713, 1722.

Propres de communauté. I, 353.

Propres des époux. Communauté légale, I, 241, 384-418, 434-461 ; II, 464-512, 799-814, 1546.

Propres des époux. Communauté d'acquêts, III, 1449-1499.

Propres de la femme. III, 1424.

Propres de la femme. Clause interdisant leur location sans son consentement, I, 120 I.

Propriété conservée par la femme sur ses biens. III, 1664-1671.

Propriété littéraire, artistique, industrielle. I, 380-383 ; III, 1455, 1660 ; IV, 1726.

Prorogation de délai. III, 1438-1439, 1293, 1297, 1309.

Provision. II, 843.

Provisions alimentaires. III, 1259.

Publicité du contrat de mariage. I, 199-209.

Publicité du rétablissement de communauté. III, 1232-1236.

Publicité de la séparation de biens. III, 1115 *bis*-1156.

Puissance maritale. I, 107-111 ; II, 695.

Puissance paternelle. I, 112-114.

Quasi-contrat. II, 600, 606, 746, 824 ; IV, 1860, 1937.

Quasi-délit. Voir *Délit.*

Quintus Mucius (Loi). Voir *Mucius Quintus* (Loi).

Quittance des débiteurs de la femme. Régime dotal, IV, 1777, 1795-1796, 2112.

Quittance des dettes communes. III, 1405.

Quittances de marchands et ouvriers. II, 1002.

Quittance par anticipation. II, 795.

Quittance fictive. I, 247 ; II, 938.

Quittance de la dot résultant de la célébration du mariage. II, 938.

Quittance de loyers et fermages. II, 795 ; III, 1151, 1186, 1671.

Quittance de prix de vente. III, 1217.

Rachat (Faculté de). Voir *Vente.*

Radiation d'inscription d'hypothèque légale. Régime dotal, IV, 2065.

Rançon. II, 835. (Voir *Prison*).

Rapport. I, 173-186.

Rapports à la communauté. Voir *Masse commune.*

Rapport de la dot. I, 173-186; IV, 2143.

Rapports à succession. IV, 1863.

Ratification. I, 198, 272, 438, 440 ; II, 559 ; IV, 2073.

Ratification de la vente de l'immeuble dotal. IV. 1906-1909, 2114.

Réalisation (Clause de). III, 1510-1547.

Recélé. III, 1263-1269, 1342-1369, 1412, 1414.

Recélé (Preuve du). III, 1355-1369.

Récoltes. I, 413 ; II, 612, 985 ; III, 1452-1453 ; IV, 2158, 2188, 2191.

Récolte pendante par branches et par racines. II, 986.

Récompenses. I, 414, 416 ; II, 466, 512, 527, 557, 562, 608-617, 661, 663, 721-723, 743-753, 812, 879-1029 ; III, 1084, 1382, 1411, 1584-1586, 1635 ; IV, 1805-1807.

Récompenses de la communauté aux époux. II, 882-977.

Récompenses des époux à la communauté. II, 978-1021; III, 1411, 1415.

Récompenses des époux entre eux. II, 1022-1029.

Récompenses nationales. I, 363 ; III, 1457.

Reconnaissance de dette. II, 937 ; III, 1371 ; IV, 1779 I.

Reconstruction des propres. II, 994, 1002.

Réduction (Action en). Voir *Retranchement.*

Régimes matrimoniaux. I, 83.

Régime de la communauté. Voir *Communauté.*

Régime dotal. I, 306 ; II, 546, 553 ; III, 1055, 1219.

Régime dotal avec société d'acquêts. IV, 2195-2210.

Régimes exclusifs de communauté. III, 1055-1056, 1652-1686.

Régimes sans communauté. I, 120, 183 ; III, 1654-1671.

Régime de séparation de biens. III, 1055-1056, 1219, 1672-1686.

Religion des enfants. Mariages mixtes, I, 113.

Remboursement de créances. III, 1581 ; IV, 1776, 2064.

Réméré (Vente à). Voir *Vente.*

Remise de dette. II, 846.

Remise de la dot. I, 255.

Remplacement militaire. IV, 1995.

Remploi. I, 232, 365 ; II, 469-512 ; III, 1192, 1194-1195, 1211-1217, 1462-1464, 1674; IV, 1709, 1740-1762, 1897.

Remploi par anticipation. II, 473-475.

Remploi sous le régime dotal. IV, 1709, 1740-1762, 1897, 1953-1987, 2103-2104, 2113.

Remploi sous le régime dotal après la séparation de biens. IV, 2104-2105, 2108.

Remploi par anticipation. II, 473 ; IV, 1974, 1985.

Remploi conventionnel. II, 469, 500-507.

Remploi insuffisant. IV, 1983.

Remploi du prix des paraphernaux. IV, 2175-2177, 2198-2199.

Renonciation à communauté. II, 971; III, 1105, 1158, 1239, 1256-1257, 1266, 1279-1303, 1419-1428, 1596, 1622, 1651 ; IV, 2209-2210.

Renonciation à communauté (Promesse de). III, 1281.

Renonciation à succession. II, 625.

Renouvellement de baux. II, 792-793. (Voir *Bail*).

Rentes sur l'Etat. II, 479 ; IV, 1958-1960.

Rentes perpétuelles. I, 375 ; II, 613, 670 ; IV, 2073.

Rentes viagères. I, 375-377, 417, 457 ; II, 495, 581, 613, 670, 691-692, 737, 892-897, 914-917, 982, 998-999, 1014 ; III, 1196, 1424, 1519, 1964 ; IV, 2147.

Réparations. II, 619, 665-669, 769, 854 ; III, 1259.

Réparations des biens dotaux. IV, 1813-1815, 2038-2042.

Réparations des biens propres. II, 667, 983, 991.

Réparations civiles. II, 751, 826.

Reprises. Communauté légale. I, 370 ; II, 500, 879-1029 ; III, 1361, 1396, 1535.

Reprises. Communauté universelle, III, 1651.

Reprises. Société d'acquêts, III, 1449-1490, 1535.

Reprises de la femme commune. II, 919-925 ; III, 1106, 1110-1111, 1133-1152, 1172, 1424.

Reprises du mari. III, 1410.

Reprises en argent. II, 950-954.

Reprise (Action en). I, 370 ; II, 918-977 ; III, 1133-1152.

Reprises. Dation en paiement. III, 1172.

Reprise d'apport franc et quitte. III, 1597-1611.

Reprises dotales (Cession des). IV, 2064, 2067.

Reprise des paraphernaux. IV, 2194.

Répudiation. Voir *Renonciation.*

Rescision (Action en). II, 981 ; III, 1337-1338.

Rescision de l'échange de l'immeuble dotal. IV, 2054.

Rescision de la liquidation des prélèvements (Action en). II, 969.

Rescision pour lésion d'une vente consentie à l'un des époux. I, 398.

Réserve. I, 403 ; II, 762.

Résiliation. II, 798 ; III, 1182.

Résolution d'une vente consentie à un époux. I, 437.

Responsabilité du mari administrateur. II, 776-781.

Responsabilité du notaire en cas de contre-lettre. I, 270, 275.

Restitution de la dot. I, 416 ; III, 1066-1067, 1080, 1110, 1662 ; IV, 2118-2166, 2208.

Rétablissement de communauté. III, 1229-1236.

Rétention (Droit de). Antichrèse sur les biens dotaux, IV, 1857.

Rétention (Droit de). Acquéreur du bien dotal, IV, 1924-1925.

Rétention (Droit de). Construction sur l'immeuble dotal, IV, 2095.

Rétention (Droit de). Droits du mari sur l'immeuble dotal, IV, 2152.

Retour légal. I, 451 ; II, 626.

Rétractation d'acceptation de communauté. III, 1273-1278.

Retrait d'indivision. II, 528-562.

Retrait successoral. I, 452 ; III, 1340 ; IV, 1721.

Retraite (Pension de). I, 389.

Retranchement (Action en). Enfants du premier lit, III, 1429-1435.

Rétroactivité de l'acceptation de la communauté. III, 1317.

Rétroactivité du jugement prononçant la séparation

de biens. III, 1120, 1158, 1161-1174, 1270.

Rétroactivité des lois. I, 340; IV, 1843.

Rétroactivité du partage de communauté. III, 1336.

Rétroactivité du remploi. II, 508-509.

Rétroactivité de la renonciation à communauté. III, 1420.

Rétroactivité du rétablissement de communauté. III, 1235.

Rétroactivité du retrait d'indivision. II, 558.

Revendication par la femme. Immeubles propres aliénés, II, 804-812.

Revenus. I, 406-418; III, 1076-1077, 1186, 1326, 1451-1453, 1595, 1660, 1671; IV, 1795-1796, 1873.

Revenus de la femme. Régime dotal, IV, 1795-1796, 2083, 2112, 2117. (Voir *Insaisissabilité*).

Revenus des biens dotaux (Droits du mari sur les). IV, 1816-1819.

Revenus des paraphernaux. IV, 2182-2194, 2204.

Reversibilité (Clause de). I, 376-377.

Révocation. II, 497, 502, 868.

Robes de la femme. III, 1421-1422.

Romain (Droit). Origines du régime dotal, I, 6-14.

Route (Création d'une). Immeuble dotal, IV, 1733.

Russe (Droit). I, 50-52.

Saisie-arrêt. II, 1019; III, 1120, 1166, 1217. (Voir *Créanciers*).

Saisie des biens dotaux. IV, 1732, 1816, 1820-1829, 2069, 2100.

Saisie immobilière. III, 1087; IV, 1791, 2090. (Voir *Créanciers*).

Saisie mobilière. III, 1087, 1471, 1677. (Voir *Créanciers*).

Saisie (Procès-verbal de). III, 1289-1291.

Saint-Cyr. Voir *Ecoles du gouvernement.*

Salaire des domestiques et ouvriers. III, 1258.

Sarclage des récoltes. II, 989.

Scellés. II, 678-679, 739; III, 1119.

Scellés (Procès-verbal d'apposition de). III, 1291.

Scellés (Frais de). Voir *Inventaire.*

Semences. I, 414; III, 1452-1453; IV, 2159.

Séparation de biens judiciaire. II, 693, 742, 789; III, 1060-1063, 1065-1236, 1261, 1294, 1500, 1605, 1617-1621, 1662; IV, 1722, 1724, 1877, 1913, 1930-1935, 1969, 1979, 2083 I, 2119, 2124, 2155.

Séparation de biens (Jugement de). Appel, III, 1112.

Séparation de biens (Jugement de). Exécution, III, 1127-1128, 1131-1152.

Séparation de biens (Jugegement de). Signification, III, 1139.

Séparation de biens (Nullité de la). III, 1143-1152.

Séparation de biens contractuelle. I, 134; III, 1672-1686, 1696; IV, 2168.

Séparation de biens sous le régime dotal. IV, 2101-2117.

Séparation de biens volontaire. III, 1108-1112.

Séparation de corps. I, 93; II, 674, 739, 789, 840-843, 870; III, 1059-1062, 1129, 1152, 1173-1174, 1261, 1265, 1271, 1500, 1605, 1617-1621, 1662, 1877; IV, 2093, 2119, 2122-2123, 2155.

Séparation de dettes. III, 1533, 1578-1596, 1676.

Séparation de fait. I, 100; II, 868, 870.

Séparation des patrimoines. III, 1407; IV, 2097.

Séquestre à la communauté. III, 1121.

Servitudes. II, 497, 610, 690, 879; III, 1203.

Servitudes (Acquisition de). II, 1013.

Servitudes (Etablissement de). Immeuble dotal, IV, 1756, 1855-1856, 1928.

Servitudes (Rachat de). II, 889, 980, 1013.

Signification de transport de créance. II, 758.

Simulation dans la constitution de dot. I, 247. (Voir *Contre-lettre*).

Sinistre. Voir *Incendie.*

Société d'acquêts. Voir *Communauté d'acquêts.*

Société (Constitution de). Femme séparée de biens, III, 1207.

Société civile. I, 372.

Société commerciale. I, 371; III, 1329.

Société entre époux. I, 229, 342; III, 1233, 1446, 1599, 1686.

Solidaire (Engagement). II, 855-860, 888; III, 1384, 1409, 1415.

Solidaires (Epoux preneurs). III, 1187, 1427.

Soulte. I, 368, 373-374, 396; II, 466, 610, 981; III, 1028, 1426; IV, 1755, 1757.

Sourd-muet (Contrat de mariage du). I, 325.

Souvenirs de famille. I, 387; II, 698.

Spéculations agricoles, commerciales, industrielles. IV, 1996.

Statut réel et personnel. IV, 1841.

Stipulation d'emploi. Voir *Emploi*.

Stipulations permises. Voir *Clauses illicites*.

Stipulation de reprise d'apport. Voir *Reprise d'apport*.

Stipulations prohibées. Voir *Clauses illicites*.

Subrogation d'un immeuble ou d'une somme d'argent à l'immeuble dotal. IV, 1747-1762, 1879, 2115.

Subrogation à l'hypothèque légale de la femme dotale. IV, 2064.

Subrogé tuteur. III, 1051-1053.

Substitution au profit de la femme. IV, 1720.

Succession. I, 122-126, 359, 373, 448-455; II, 606, 622-659, 769; III, 1490, 1520; IV, 1722.

Successions (Clauses dérogeant à l'ordre légal des). I, 122.

Successions échues aux époux (Dettes des). II, 622-659; III, 1377, 1566-1568, 1580, 1582-1583, 1610, 1661; IV, 1862-1863, 1962, 2037, 2097.

Successions immobilières (Dettes des). II, 634-637, 851.

Successions mobilières échues à la femme. II, 623; III, 1167, 1198-1198 I.

Successions mobilières (Dettes des). II, 622, 628-633.

Successions en partie mobilières, en partie immobilières (Dettes des). II, 638-643.

Supplément de prix. Voir *Prix*.

Surenchère (Droit du mari de la femme dotale de porter une). IV, 1786.

Syndicat de dessèchement. Régime dotal, IV, 2040.

Tableaux. II, 468.

Taillis. I, 410-413; II, 899, 989-990; IV, 1804, 2158.

Talents de la femme (Produit des). Voir *Femme commerçante, Industrie, Propriété littéraire*.

Témoin honoraire. II, 704.

Témoins instrumentaires. I, 193-194.

Tenture des immeubles propres. II, 992.

Terme dans les conventions matrimoniales (Du). I, 92-99.

Théâtre. Voir *Actrice.*

Tierce opposition. Créanciers du mari. Jugement de séparation de biens. III, 1153-1156.

Tierce opposition. Jugements rendus contre le mari de la femme dotale, IV, 1783.

Tiers. I, 199-201, 271, 326-327; II, 506; III, 1547.

Tiers-détenteur. II, 619.

Titres au porteur. III, 1197. (Voir *Actions*).

Toilette (Frais de). II, 764, 866, 872.

Tourbières. III, 1185; IV, 1803.

Traitements. I, 389.

Transactions. I, 439; II, 523, 756; III, 1208; IV, 1849-1850, 1945, 2066.

Transcription. II, 967.

Transformation de la dot pendant le mariage. IV, 1739-1762.

Transport de créances. Voir *Cession.*

Travaux préparatoires du titre du contrat de mariage. I, 32-38.

Travaux publics. Voir *Expropriation.*

Trésor. I, 364, 394; III, 1459, 1519.

Trousseau de la femme. III, 1474.

Tutelle (Compte de). III, 1581; IV, 1776.

Tuteur. III, 1050-1053. 1592.

Usines. II, 848, 899.

Usucapion. Voir *Prescription.*

Usufruit. I, 366, 415-417, 424; II, 467, 519, 544, 665-669, 691, 894; IV, 1726.

Usufruit (Constitution en dot d'un). IV, 2148.

Usufruit sur l'immeuble dotal (Constitution d'). IV, 1855, 1929.

Usufruit légal. I, 114, 121; III, 1048-1050.

Usufruit mobilier. I, 366.

Usufruitier (Droit de l'). Parallèle avec les droits de la communauté. I, 412; II, 666.

Valeurs de Bourse. III, 1325.

Valeurs de communauté (Disparition des). II, 740; III, 1325.

Valeurs mobilières de la femme. III, 1190.

Velléien (Sénatus-consulte). I, 102-104.

Vendanges. I, 413; IV, 2159.

Vente. I, 256, 429; II, 523, 586. (Voir *Aliénation, Inaliénabilité, Licitation*).

Vente avec charges. II, 903.

Vente aux enchères. IV, 2008.

Vente avec faculté de rachat à un époux. I, 369.

Vente entre époux. II, 1023.

Vente de biens communs par le mari. II, 734-742.

Vente insérée dans un contrat de mariage. I, 87 I.

Vente de la chose d'autrui. I, 440; II, 587; IV, 1886, 1911.

Vente de l'immeuble dotal. IV, 2060, 2063. (Voir *Aliénation, Autorisation de justice, Inaliénabilité, Licitation*).

Vente d'un propre des époux. II, 889-917.

Vente sous condition résolutoire. I, 417; II, 614.

Vente de meubles. Bénéfice d'émolument, III, 1389.

Vente d'objets mobiliers communs. Dissolution de la communauté, III, 1259. (Voir *Meubles communs*).

Vente à réméré. I, 369; II, 981; IV, 1848, 1944.

Vente simulée. II, 735.

Vente à vil prix. II, 735-737.

Vente entre époux. IV, 1742.

Vêtements. I, 388; II, 865-866; III, 1525; IV, 2025.

Veuve (Droits de la). III, 1265, 1304-1315.

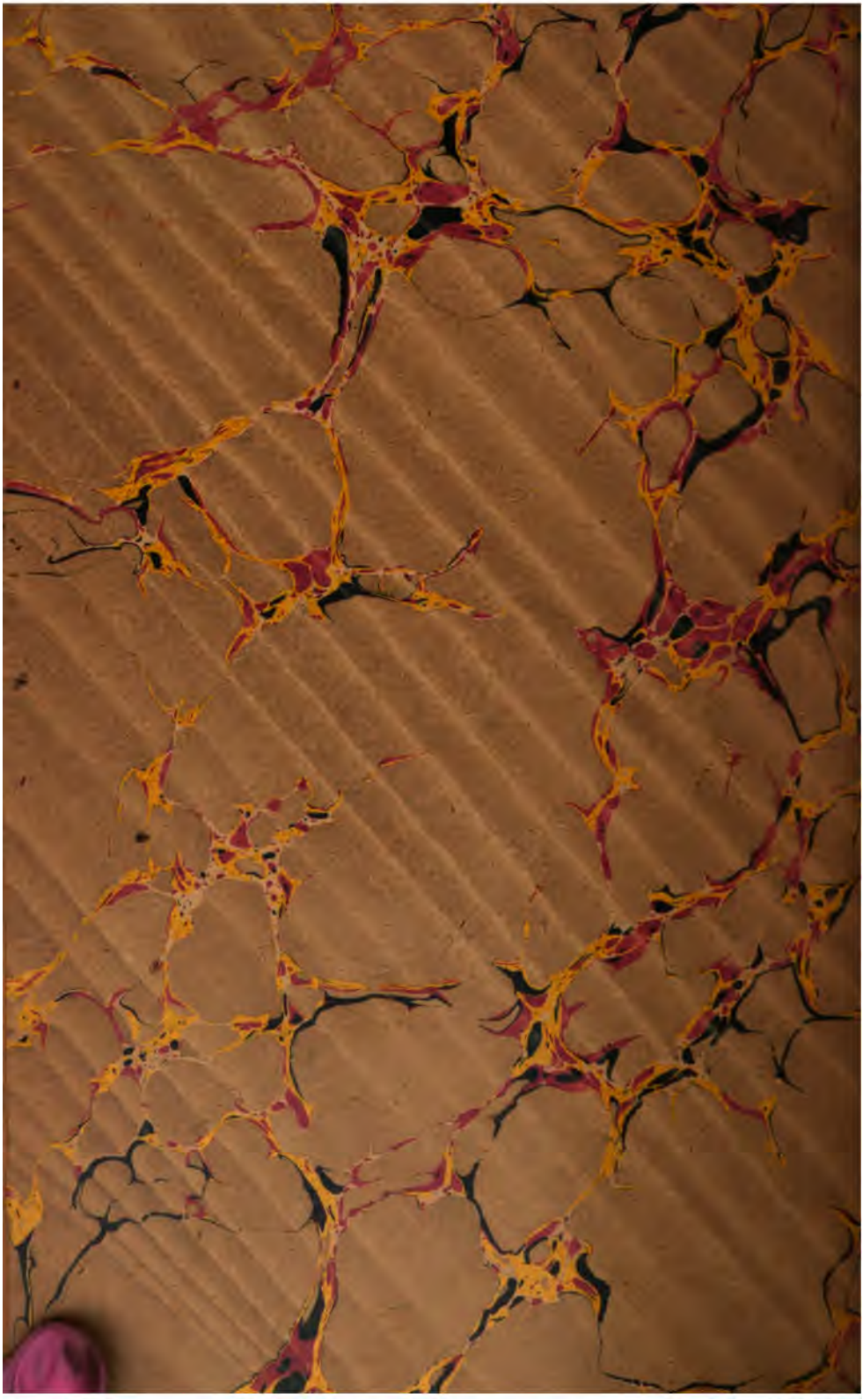
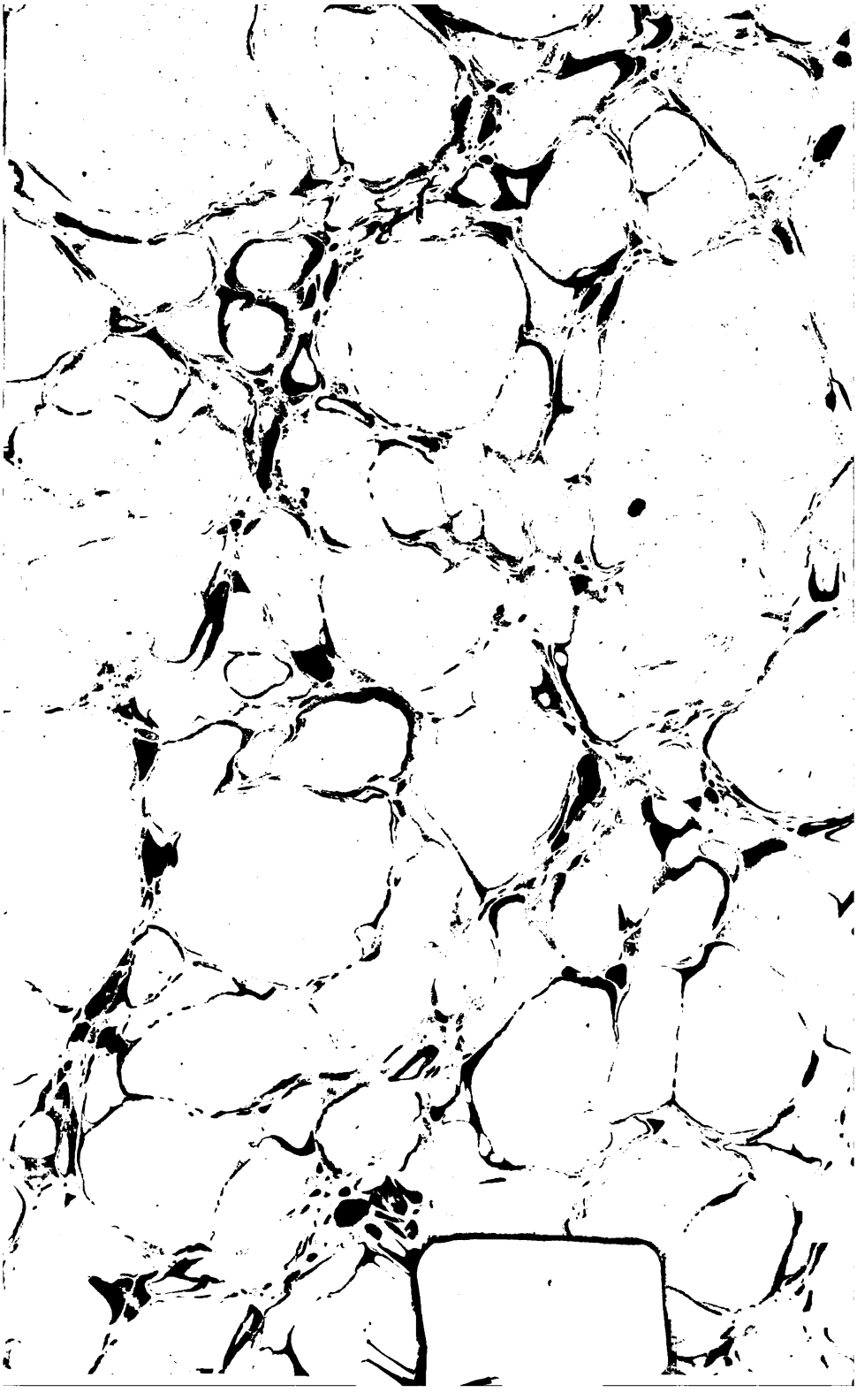
Viduité. Voir *Aliments, Deuil, Nourriture, Veuve.*

Vignes. Biens propres, II, 989.

Violence. III, 1274, 1302.

Violence. Vice du consentement au contrat de mariage, I, 292.

Voiturier (Privilège du). IV, 2063.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).